

لقد قام الباحث بتصحيح المطبوع

در نگاه ماوط

در محمد عرشا و...

در علی...



۳۰۱۰۲۰۰۰۰۰۲۱۸۹

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القري

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول

الطالب

عبد الحسین

كتاب الطالواف الحجة

من الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب

١٤١٣ هـ

عبد الحسین بن حسن العروسی

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد محمد عبد الحی عبد الفاور

١٤١٣ هـ / ١٤١٤ هـ



(٥٠) مسألة (تعليق الطلاق على تكليم انسان)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : ان
كلمتيه فانت طالق فكلمته حيث يسمع حنث ، وان لم يسمع لم
يحنث ، فان كلمته ميتا ، او حيث لا يسمع لم يحنث ، وان
كلمته مكرهة لم يحنث ، وان كلمته سكرانة حنث .^(١)

ان كلمت
زيد افسعها
وكلمته فلم
يسمعها
ومعيار ذلك

وهذا صحيح اذا قال لها : ان كلمت زيدا فانت طالق
فكلمته مختارة كلاما سمعه حنث ، سواء قل الكلام او كثر ،
اجاب زيد عنه ، او لم يجب ، لان الكلام قد وجد .
وان كلمته فلم يسمع نظر :

فان كان بحيث يجوز ان يسمع لقربه فلم يسمع لشغله حنث
لانه قد يقال : كلمت فلانا فلم يسمع ، فصارت مكرهة له .
وان كان بحيث لا يجوز ان يسمع لبعده لم يحنث ، لانها
لا تكون مكرهة له ، الا اذا كان الكلام واما اليه ، والا ففى
متكلمة ، وليست مكرهة .

الفرق بين
مكلم ومتكلم

ولو كلمته
وهو أصم
لا يسمع كلامها

ولو كلمته وهو أصم لا يسمع كلامها :
فان كان بحيث لا يجوز ان يسمعه لو كان سميعا لم يحنث .
وان كان بحيث يجوز ان يسمعه لو كان سميعا ففى حنثه
وجهان :
أحدهما : يحنث كما لو كلمت سميعا فلم يسمع .

(١) الام ١٦٨/٥ ، ونصه : "ولو قال لها : انت طالق ان كلمت
فلانا ، فكلمت فلانا وهو حى طلق ، وان كلمته حيث يسمع
كلامها طلق وان لم يسمعه ، وان كلمته ميتا او نائما
او بحيث لا يسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق ،
ولو كلمته وهى نائمة ، او مغلوبة على عقلها لم تطلق
لانه ليس بالكلام الذى يعرف الناس ، ولا يلزمها به حكم
بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق" .
والنص الذى ذكره الماوردى هو نص مختصر المزنى ،
انظر ص ١٩٣-١٩٤ ، وقد رأيت أن نص الام أوضح وأشمل ،
ولذلك ذكرته لتعم الفائدة .

(١)
والوجه الثانى : لا يحنث ، لأن مثله غير مكلم ، وقد قال
(٢)
الله تعالى : { ... ولا تسمع الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين } .

ولو كلمته
وهو صبي
ولو كلمته
وهو مجنون

ولو كلمته وهو صبي حنث .
ولو كلمته وهو مجنون مغلوب عليه لم يحنث ، لأن مثله
لا يكلم .

(٣)
وكذلك لو كلمته وهو ميت ، لأن النائم والميت لا يكلمان
(٤)
فإن الله تعالى يقول : { فانك لا تسمع الموتى ... } .
فإن قيل : فقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم على

قتلى بدر ، وهم فى القليب ، فقال : "هل وجدتم ما وعد ربكم
حقاً؟" .

(٥)
فقيل : يا رسول الله تكلم أمواتا لا يسمعون ؟
فقال : "انهم لا سمع منكم ، ولكنه لا يؤذن لهم فى
(٦)
الجواب" فصار الميت ممن يجوز أن يكلم ، فاقتضى أن يقع
الحنث بكلامها له ميتاً .

١/٥٢

-
- (١) أ : لا يسمع .
(٢) سورة النمل : آية ٨٠ ، سورة الروم : آية ٥٢
(٣) أ : والنائم .
(٤) سورة الروم : آية ٥٢ ، وتمام الآية : { ولا تسمع الصم
الدعاء اذا ولوا مدبرين } .
(٥) ج : يرسل الله .
(٦) الحديث رواه البخارى ومسلم عن أنس بن مالك رضى الله
عنه قال : كنا مع عمر بين مكة والمدينة ... ثم أنشأ
يحدثنا عن أهل بدر فقال : إن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يرينا مصارع أهل بدر بالأمس ، يقول :
"هذا مصرع فلان غدا إن شاء الله" . قال : فقال عمر :
فوالذى بعثه بالحق ما أخطؤوا الحدود التى حد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فجعلوا فى بئر
بعضهم على بعض ، فأنطلق رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى انتهى اليهم فقال : "يا فلان بن فلان ! ويا فلان
ابن فلان ! هل وجدتم ما وعدكم الله ورسوله حقاً ؟ - وفى
رواية - أليس قد وجدتم ما وعد ربكم حقاً ؟ فأنى قد
وجدت ما وعدنى الله حقاً" . قال عمر : يا رسول الله !
كيف تكلم أجسادا لأرواح فيها ؟ قال : "ما أنتم بأسمع
لما أقول منهم ، غير أنهم لا يستطيعون أن يردوا على
شيئاً" . هذا لفظ مسلم .

قيل : هذا هو الحجة على أن الميت لا يكلم ، لأنهم
أنكروا كلامه لهم ، ولو كان الميت مكلماً ما أنكروه .

وقد يجوز أن يكون الله تعالى رد أرواحهم اليهم حين
كلمهم معجزة خص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما
(١)
يعيد أرواحهم لمساءلة منكر ونكير .

ولو كلمته وهو سكران لا يشعر بالكلام ، ولا يسمعه لم يحدث
لأن مثله لا يكلم ، كالنائم والمجنون .

= وعند البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام على القليب ، وفيه قتلى
بدر من المشركين فقال لهم ما قال : انهم ليسمعون
ما أقول ، إنما قال : انهم الآن ليعلمون أن ما كنت أقول
لهم حق ، ثم قرأت : { أنك لا تسمع الموتى } ، { وما أنت
بمسمع من في القبور } . يقول : حين تبوءوا مقاعدهم من
النار .

وقد جاء في هذا السياق جزء من آيتين في سورتين
مختلفتين كأنها آية واحدة من سورة واحدة ، لا يميزهما
إلا من له صلة وثيقة بالقرآن الكريم ، أو من حفظة
كتاب الله عز وجل .

الجزء الأول من الآية وهي قوله تعالى : { أنك لا تسمع
الموتى ... } من سورة النمل كما تقدم : آية ٨٠ .
والجزء الثاني من سورة فاطر ، وهي قوله تعالى : { ...
إن الله يسمع من يشاء وما أنت بمسمع من في القبور } .
آية ٢٢ .

الحديث رواه البخاري في كتاب الجنائز ، باب ما جاء في
عذاب القبر ٤٢١/١ ، وفي كتاب المغازي ، باب قتل أبي
جهل ٨٧/٣ ، ومسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها
باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار ٢٢٠٣/٤ .
ويشير بذلك إلى ما جاء في الصحيحين عن أنس بن مالك
(١) رضي الله عنه قال : قال نبي الله صلى الله عليه وسلم
" إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه ، أنه
ليسمع قرع نعالهم " . قال : " يأتية ملكان فيقعدها
فيقولان له : ما كنت تقول في هذا الرجل ؟ " قال : " فأما
المؤمن فيقول : أشهد أنه عبد الله ورسوله " قال :
" فيقال له : انظر إلى مقعدك من النار ، قد أبدلك
الله به مقعداً من الجنة " . قال نبي الله صلى الله
عليه وسلم : " فيراهما جميعاً ... " . وهذا لفظ مسلم .
رواه البخاري في كتاب الجنائز ، باب ما جاء في عذاب
القبر ٤٢٢/١ ، ومسلم في نفس كتاب الجنة ، وفي نفس
الباب ٢٢٠١-٢٢٠٠/٤ .

ولو كلمته
وهو سكران
لا يشعر بالكلام

١/٥٠ فعل (لو قال لها : ان كلمت زيدا
فانت طالق فكاتبته أو راسلته)

ولو كاتبته لم يحدث ، لأن الكتابة لا تكون كلاما وان
قامت في الافهام مقام الكلام . وهكذا لو راسلته لم يحدث ،
لأن الرسول هو المتكلم دونها ، وان كان مبلغا عنها .

ولو أشارت اليه بالكلام إشارة فهم بها مرادها ؟
فان كان ناطقا سميعا لم يحدث بإشارتها اليه ، قال
الله تعالى : { ... أيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا ،
فخرج على قومه من المحراب فأوحى اليهم أن سبحوا بكرة
ومشيا } فلم يجعل الإشارة كلاما وان قامت مقامه في الافهام .
وان كان زيد أمم لا يسمع الكلام إلا بالإشارة ففي حديثه
بإشارتها اليه وجهان :

أحدهما : لا يحدث ، لأن الإشارة ليست كلاما .
(٣)
(والوجه الثاني : يحدث ، لأن هكذا يكلم الأمم .
(٤)
وان كلمت رجلا آخر كلاما) سمعه زيد لم يحدث ، لأنها
مكلمة لغيره .

ولو كلمت الحائط كلاما لم يسمعه إلا زيد ففي حديثه
وجهان :

أحدهما : لا يحدث كما لو كلمت غيره فسمعه .
والوجه الثاني : يحدث ، لأن الحائط لا يكلم فصار الكلام
(٥)
متوجها الى من يجوز أن يكلم .

(٦)
ولو سلمت على جماعة وفيهم زيد : فان لم تعزله بنيتهما
(٧)
حدث ، وان عزلته بنيتهما ففي حديثه وجهان .

(١) الايتان من سورة مريم : ١٠-١١

(٢) ب : (أمم) ناقط .

(٣) حلية العلماء ١٠٢/٧-١٠٣ .

(٤) ب : مابين القوسين ناقط .

(٥) حلية العلماء ١٠٣/٧ ، كفاية النبيه ١٩١/٨ .

(٦) ج : فلم تعزله .

(٧) ب : ففيه وجهان .

ولو أشارت
اليه بالكلام
إشارة فهم
بها مرادها

وان كان زيد
أمم لا يسمع
الكلام إلا
بالإشارة

ولو كلمت
حائطاً كلاماً
لم يسمعه
إلا زيد

ولو سلمت
على جماعة
وفيهم زيد

٥٠/ب فصل (ولو كلمت زيدا وهى نائمة أو مجنونة
أو سكرانة ، أو ناسية ، أو مكرهة)

ولو كلمت زيدا وهى نائمة لم يحنث ، لأن كلام النائم
(١)
هذيان .
(٢) (٣)
وهكذا لو كلمته وهى مجنونة قد غلبت فلاحنث عليه ، أو
(٤)
فى اغماء قد أطبق لم يحنث ، لأنه لا يكون ذلك منها فى العرف
(٥)
كلما .
(٦)
ولو كلمته وهى سكرانة لاتعقل ، فان كان سكر غير معصية
لم يحنث كالاغماء ، وان كان سكر معصية حنث ، لأن طلاق السكران
(٧)
واقع كطلاق الماحى ، وان خرج قول آخر فى طلاق السكران أنه
(٨)
لايقع لم يحنث هاهنا .
(٩)
ولو كلمته ناسية حنث على مذهب البصريين ، وعند

- (١) لأنه ليس بالكلام الذى يعرفه الناس ، ولايلزمها به حكم .
انظر : الأم ١٦٨/٥ ، كفاية النبيه ١٩١/٨ .
(٢) أ ، ج : (قد غلبت) ساقط .
(٣) أ : (فلاحنث عليها) ، ب : (فلاحنث عليه) ساقط .
(٤) أطبق الشيء غطاه ، وجعله مطبقا عليه ، يقال : أطبق
الله عليه الحمى والجنون أى أدامهما عليه .
انظر : الممباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (طبق) .
(٥) نفس المصدرين السابقين .
(٦) كالتهدير بالبنج فى عمليات جراحية : وسيأتى تفصيل
آخر فى فصل مستقل ، بعنوان : (السكران بشرب الدواء) .
(٧) كفاية النبيه ١٩١/٨ .
(٨) وقد تقدمت الإشارة فى حكم طلاق السكران فى ص ١٣٩٠-١٤٠٠
وسيأتى تفصيل آخر فى مسألة مستقلة عن حكم طلاق
المغلوب على عقله ، والسكران ، وقد حكى هذا القول
المخرج عن المبنى ، وناقش المسألة وأطال الكلام فيها
وتحمل المسألة رقم (٥٥) .
(٩) لأنه صدر منها الكلام فصادف مكانه ولم يعتبر النسيان
فيحنث .

(١)

البغداديين على قولين .

ولو كلمته مكرهة كان في حنثه على مذهب البغداديين

قولان ، ومن البصريين من وافقهم على تخريج القولين هاهنا ،
(٢)

لان ما لا يقصد من الكلام ليس بكلام فجرى مجرى هذيان الناشئ . ٥٤/ب

(١) أحدهما كمذهب البصريين ولو كلمته ناسية حنث ، والقول الثاني : لا يحنث ، لحديث : " ان الله تجاوز عن أمته الخطأ ، والنسيان ، وما استكروا عليه " وقد تقدم في ص ٣٨٨ وذكر القولين ابن المنذر ، انظر الاشراف مج ٤ ص ١٩٤ .

(٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى : " وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق " . الام ١٦٨/٥ ، وسيأتي تفصيل أكثر عن طلاق المكره والمغلوب على عقله في مسألة رقمها (٥٤) .

٥٠/ب فصل (ولو قال لها : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق)

واذا قال الرجل لزوجته : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق
وقالت الزوجة : ان بدأتك بالكلام فعبدى حر ، انحلت يمين
الزوج ، لأنه قد خرج بقولها : ان بدأتك بالكلام (فعبدى حر
من أن يكون بادئا لها بالكلام) .
فان بدأها الزوج بعد ذلك بالكلام انحلت يمين الزوجة ،
ولم يحنث الزوج ، لأنها خرجت بما بدأها الزوج به من الكلام
أن تكون بادئة له بالكلام .
وان بدأته بالكلام حنثت ، وعتق عبدها .

١/٥٣

-
- (١) ج : (فعبدى حر) ساقط .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٣) ب : ولم تحنث الزوجة .
(٤) أى أن المرأة لم تطلق ، والعبد لم يعتق ، لأن يمينه
انحلت بيمينها بالعتق ، ويمينها انحلت بكلامه .
انظر : المذهب ٩٨/٢ .
(٥) ب : (وان بدأته بالكلام) ساقط .
(٦) أ : حنث .

٥٠/ج فمل (تعليق الطلاق بالمستحيل)

واذا قال لزوجته : ان أمرتك بأمر فخالفتيني فأنت طالق ، ثم قال لها : ان لم تصعدى السماء فأنت طالق ، كان فى طلاقها وجهان :

أحدهما : قد طلقت ، لأنها لم تفعل ما أمرها .

والوجه الثانى : لا تطلق ، لأن الأمر فى العرف ما أمكن^(١) اجابة المأمور به اليه ، وهذا غير ممكن . والله أعلم .^(٢)

(١) أ ، ج : (به) ساقط .

(٢) الوجه الثانى هو الأصح لما ذكر . انظر : حلية العلماء ١٠٤/٧ .

٥٠ د فصل (الفرق بين الطلاق بصفة

وبين اليمين بالطلاق)

فى الفرق بين الطلاق بصفة ، وبين اليمين بالطلاق :

والطلاق بالصفة أن يعلق طلاقها بشرط لا تقدر على دفعه

كقوله : أنت طالق إذا طلعت الشمس ، أو إذا دخل رأس الشهر

(١)

أو إذا قدم الحاج ، أو إذا جاء المطر ، أو إذا نعب الغراب ج/١٣٩

أو إذا حفت ، أو أن ولدت ، أو أن شبت ، فهذا كله وما شاكله

تعليق الطلاق بصفة .

فإذا قال : أن حفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها :

إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو إذا قدم الحاج فأنت

طالق ، أو إذا جاء المطر فأنت طالق لم يحث ، ولم يلزمه

الطلاق ، لأنه فى هذه الأحوال مطلق بصفة ، وليس بحالف

(٢)

بالطلاق .

(٤)

(٣)

وأما اليمين بالطلاق : فهي مامنع بها من فعل ، أو حث

(٥)

بها على فعل ، أو قعد تصديق نفسه أو غيره على شيء .

(١) نعب الغراب وغيره كمنع وضرب ، نعبا ، ونعبيا ،

ونعبا ، وتنعبا ، ونعبانا ، صاح وصوت ، وقيل : مد

عنقه ، وحرك رأسه فى صياحه ، وزاد فى المصباح

المنير : (صاحب البين) على زعمهم وهو الفراق ، وقيل

(النعيب) تحريك رأسه بلا صوت .

انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، القاموس

المحيط ، مادة (نعب) .

(٢) إذا علق الطلاق بشرط لا يستحيل حصوله كدخول الدار ،

ومجيء الشهر ، وقدوم شخص تعلق به . فإذا وجد الشرط

وقع ، وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق .

انظر : المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٣) أ ، ج : فهو .

(٤) ب : حث .

(٥) قال ابن سريج وتابعه جمهور الأصحاب : الحلف : ما تعلق

به منع من الفعل ، أو حث عليه ، أو تحقيق خبر وجلب

تصديق .

فإذا قال : إذا حلفت ، أو أن حلفت بطلاقك فأنت طالق ،

ثم قال : إذا طلعت الشمس أو إذا جاء رأس الشهر فأنت

طالق ، لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق ، لأنه ليس =



(٤٠٥)

فالتى يمنع بها من فعل أن يقول : ان دخلت الدار فانت

طالق .

(١)
والتى يحث بها على فعل أن يقول : ان لم تدخل الدار

فانت طالق .

والتى قصد بها التصديق على فعل أن يقول : ان لم أكن

دخلت الدار فانت طالق ، فهذا كله حلف بالطلاق .

(٢)

فلو قال لها : ان حلفت بطلاقك فانت طالق ، ثم قال لها

ان دخلت الدار فانت طالق ، حنث ، وطلقت منه ، لأنه قد حلف

بطلاقها .

فان كانت غير مدخول بها لم تطلق بدخول الدار ، لأنها

قد بانت بالأولى . وان كانت مدخولا بها طلقت ثانية بدخولها .

فلو قال لها : ان دخل زيد الدار فانت طالق :

فان كان زيد ممن يطيعه ، ويمتنع من الدخول بقوله فهو

يمين بالطلاق .

(٣)

وان كان زيد سلطانا ، أو ذا قدر لا يطيعه ، ولا يمتنع من

الدخول بقوله فهو طلاق بصفة وليس بيمين ، هذا مذهبننا .

(٤)

وقال أبو حنيفة : كل هذا يمين بالطلاق الا فى ثلاثة

(٥)

أشياء :

رأى أبى
حنيفة فى
المسألة

= فى هذا التعليق منع ، ولاحث ، ولا تحقيق غرض . وحكى
الفورانى وجها : أن هذا كله يسمى حلفا ، وهذا شاذ ،
والمصواب الأول .

انظر : روضة الطالبين ١٦٧/٨ .

ب : والتى يحنث .

(١) أ : (ثم قال لها) ساقط ، ج : (لها) ساقط .

(٢) أ ، ب : أو ذا قدرة ، ما أثبتنا هو الأنسب للمقام ، لأن

زيدا ان كان ذا سلطان يوصف بالقدرة على الامتناع ،

ومافائدة وصفه بذا قدرة ؟ وكذلك التعبير بأو يدل على

المفارقة ، أما على ما أثبتناه فيكون المعنى : ذا

هيبة ومكانة ، وحمله على هذا المعنى أولى .

(٤) أ : كل هذا يمين كالطلاق .

(٥) أ : (أشياء) ساقط .

أحدهما : أن يقول لها : أنت طالق إذا حضت ، أو أنت طالق إذا طهرت ، أو أنت طالق إذا شئت ، لأن المقصود بقوله إذا حضت ، أو طهرت أن يوقعه للسنة والبدعة ، والمقصود (١) بقوله : أن شئت التملك الذي يراعى فيه الرد والقبول .

فأما إذا قال : إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا طلعت الشمس فانت طالق فانهما يمين بالطلاق ، لأنه تعليق طلاق بمصفة (٢)

فأشبه قوله : أن دخلت الدار . (٣)

وهذا خطأ ، لأن اليمين ما قصد بها المنع من شيء ، أو الحث على شيء ، أو التصديق على شيء ، وما خرج عن هذا فليس بيمين كقوله : إذا حضت ، أو طهرت .

الرد على
أبي حنيفة

-
- (١) ولعله يقصد بالأشياء الثلاثة ، الأمثلة التي أوردها ، والا لم نجد الثانية والثالثة والكلام تام لأشياء فيه .
- (٢) : فانهما الصوابان فيهما . لأنه يرجع إلى أن هر المدة .
- (٣) الهداية ٢٥٠/١-٢٥١ ، البحر الرائق ٢/٤ ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري لأبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمنى ١١٠/٢-١١١ ، مكتبة امدادية ، ملتان ، باكستان .

(١)
٥٠ هـ فصل (لو قال لها : ان حلفت بطلاقك
فأنت طالق ، ثم يكرر ذلك)

فإذا تقرر ما وصفنا تفرع عليه أن يقول لها : ان حلفت
بطلاقك فأنت طالق ، (ثم يعيده ثانية فيقول : ان حلفت بطلاقك
فأنت طالق) فإنه يحث وتطلق منه واحدة ، لأنه قد مر ١/٥٤
بإعادة (اللفظ حالاً بطلاقها . فلو أعاده) الثالثة فقال : ان
حلفت بطلاقك فأنت طالق ، طلقت ثانية باليمين الثالثة (ان
كانت مدخولاً بها .

فلو أعاده رابعة فقال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق
طلقت الثالثة باليمين الرابعة) . (٥)

ولافرق في هذا الموضع بين قوله : كلما حلفت بطلاقك
فأنت طالق ، وبين ألا يقول كلما في وجوب التكرار ، ووقوع
الطلاق بتكرار الأيمان ، إلا أن تكون غير مدخول بها فلا تطلق
إلا الأولى وحدها ، لأنها قد بانث بها . (٦)

-
- (١) ب : (فصل) ساقط .
(٢) ب ، ج : ما بين القوسين ساقط .
(٣) ب : (واحدة) ساقط .
(٤) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٥) أ : ما بين القوسين ساقط .
لأن كل مرة توجد صفة طلاق تنعقد صفة أخرى ، وإن أعاده
خامساً لم يقع طلاق ، لأنه لم يبق له طلاق ، ولا ينعقد به
يمين في طلاق غيرها ، لأن اليمين بطلاق من لا يملكها
لا ينعقد . انظر : المذهب ٩٤/٢ .
(٦) ب : (وحدها) ساقط .

فرع (لو قال وله زوجتان : مدخول بها وغير مدخول بها
ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان ثم أعاده ثانية)

واذا كان له زوجتان ، مدخول بها ، وغير مدخول بها
فقال لهما : ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان ، ثم أعاده
ثانية فقال : ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان حنث ، وطلقت
كل واحدة منهما طلقة واحدة ، ^(١) الا أن طلاق غير المدخول بها
^(٢) بائن ، وطلاق المدخول بها رجعي .
فان أعاد ذلك ثالثة فقال : ان حلفت بطلاقكما فانتما
طالقتان لم تطلق واحدة منهما ، أما غير المدخول بها فلانها
^(٣) قد بانث .

وأما المدخول بها ، فلان وقوع الطلاق عليها بأن يكون
حالفًا بطلاقها ، وهو غير حالف بطلاق غير المدخول بها ، لأن
^(٤) بعد بينونتها لا يكون حالفًا بطلاقها . والله أعلم .

(١) ا ، ب : (طلقة) ساقط .

(٢) المذهب ٩٤/٢ .

(٣) نفس المصدر .

(٤) أي لا يوجد شرط طلاقها ، لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقها

ولا يعتبر حالفًا بطلاقها ، لأن غير المدخول بها لا يصح
الحلف بطلاقها .

انظر نفس المصدر .

فرع (تعليق طلاق احدى زوجتيه على الاخرى)

واذا كان له زوجتان حفصة وعمرة فقال : يا حفصة ان
حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، ثم قال : يا عمرة ان حلفت بطلاق
حفصة فأنت طالق ، طلقت حفصة ، لأنه قد صار حالفا بطلاق عمرة
(١)
ولم تطلق عمرة ، لأنه لم يمر حالفا بطلاق حفصة .

فان أعاد ذلك ثانية فقال : يا حفصة ان حلفت بطلاق عمرة
فأنت طالق ، ويا عمرة ان حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق ، طلقت
عمرة واحدة ، لأنه صار حالفا بطلاق حفصة ، وطلقت حفصة ثانية
لأنه قد صار حالفا بطلاق عمرة . فان أعاد ذلك ثالثة فقال :
يا حفصة ان حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، ويا عمرة ان حلفت
بطلاق حفصة فأنت طالق ، طلقت حفصة ثالثة ، وطلقت عمرة
ثانية .

فان أعاد ذلك رابعة لم تطلق واحدة منهما ، وصار
الطلاق الواقع على حفصة ثلاثا ، والطلاق الواقع على عمرة
اثنين .

وانما كان كذلك ، لأن حفصة بعد استكمال طلاقها لا يقع
عليها طلاق ، ولا يكون حالفا عليها بالطلاق ، فلم تطلق بعمرة
لاستكمالها للثلاث ، ولم تطلق بها عمرة ، لأنه لم يمر حالفا
على حفصة بالطلاق . والله أعلم .

(١) ج : ولم تطلق عمرة ، لأنه لم يمر حالفا بطلاق عمرة ،
وفيه تكرار ، والثاني موافق للنسختين وهو الذي
أثبتناه .

(٥١) مسألة (تكرار لفظ أنت طالق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لمدخول
بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى ،
وسئل عما نوى في الثنتين بعدها ؟
فان أراد تبين الأولى فهي واحدة وما أراد ، وان قال :
(١)
لم أرد طلاقا لم يدين في الأولى ، ودين في الاثنتين .
ومورثها : أن يكرر لفظ الطلاق ثلاث مرات فيقول لها :
أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق :

فعند أبي حنيفة : أنها تطلق ثلاثا ، ولا يرجع الى
أرادته ، ويجرى ذلك مجرى قوله لها : أنت طالق ثلاثا ، غير
(٢)
أنه فرق في احدي الموضعين ، وجمع في الآخر .
وعلى مذهب الشافعي : أن التكرار يحتمل أن يراد به
(٣)
التاكيد ، ويحتمل أن يراد به التكرار والاستخفاف .

أدلة
الشافعية
على أن
تكرار اللفظ
قد يكون
للتأكيد

- (١) الام ١٦٨/٥ ونصه : "واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى ، ويسئل عما نوى في اللتين بعدها ؟ فان كان أراد تبين الأولى فهي واحدة ، وان كان أراد احداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد ، وان أراد بالثالثة تبين الثانية فهي اثنتان ، وان أراد بها طلاقا ثالثا فهي ثالثة ، وان مات قبل أن يسئل فهي ثلاث ، لأن ظاهر قوله أنها ثلاث" ، ومختصر المزني ص ١٩٤ .
- (٢) ولو قال : "أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال محتم نيته ، وتقع الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة .." هذا نص بدائع الصنائع ، ويفهم من هذا اذا كرر لفظ الطلاق ثلاث مرات تقع ثلاثا من غير سؤال عن نيته .
- انظر : بدائع الصنائع ٩٢/٣ ، البحر الرائق ٢٧٦/٣ ، الجوهرة النيرة ١٠٢/٢-١٠٣ .
- (٣) قال أبو عبد الله المروزي : "ولا اختلاف بين أهل العلم أنها اذا كانت مدخولا بها فقال : أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق سكت أو لم يسكت فيما بينهما انها طالق ثلاثا الا أن يريد تكرار الكلام" . اختلاف العلماء ص ١٣٤ . =

ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما
 امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل" يكررها^(١)
 ثلاثا ، فكان ذلك منه محمولا على التأكيد دون الاستثناء .
 وقال : "والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، والله
 لأغزون قريشا" فكان تكرراره لذلك محمولا على التأكيد دون^(٢)
 الاستثناء ، لأنه لم يفزها بعد هذه اليمين الا مرة واحدة ،
 هذا لسان العرب وعاداتهم فوجب أن يكون تكرار لفظ الطلاق
 محمولا عليه .

ولأنه لو كرر الاقرار لما تفاعف به الحق ، كذلك الطلاق
 لأنه لو قال : له على درهم ، له على درهم ، له على درهم ، لو قال
 درهم لم يلزمه الا درهم واحد ، ويكون التكرار محمولا على
 التأكيد فكذلك الطلاق .

= وقال غيره : "ان أراد به التأكيد لم يقع أكثر من
 طلقة لأن التكرار يحتمل التأكيد ، وان أراد الاستثناء
 وقع بكل لفظة طلقة ، لأنه يحتمل الاستثناء ، وان أراد
 بالثاني التأكيد ، وبالثالث الاستثناء وقع طلقتان" .
 انظر : المهدب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٧٩/١٣ ، روضة
 الطالبين ٧٨/٨ .

- (١) رواه أبو داود في باب الولي ٤٨٠/١-٤٨١ ، والامام أحمد
 في مسنده ١٦٥/٦-١٦٦ ، والترمذي في بساب ما جاء في
 تزويج الأيثار ٢٨٠/٢-٢٨١ ، وقال الترمذي : حديث حسن .
 (٢) رواه أبو داود في باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت
 لأن في آخر الحديث ، ثم قال : "ان شاء الله" ، وفي
 رواية : ثم سكت ثم قال : "ان شاء الله" ولم يكن عند
 أبي داود الا مرة واحدة ، وإنما ^{عنه} ثم لم يفزهم . ج ٢ /

١/٥١ فصل (الاحتمالات الواردة بعد الطلقة الاولى)

- فإذا ثبت احتمال هذا التكرار : أن يراد به التأكيد تارة ، والاستثناء آخرى ، وقعت الطلقة الاولى ، ورجع الى ارادته فى الثانية والثالثة ، وله فيهما أربعة احوال :
- احدها : أن يريد بهما التأكيد للاولى فلا تطلق الا واحدة الاحتمال الاول
- فان أكذبت الزوجة فى أنه أراد التأكيد ، وقالت : بل أردت الاستثناء فالقول قوله مع يمينه .
- والحال الثانية : أن يريد الاستثناء فتطلق ثلاثا ، فان أكذبت الزوجة وقالت : أردت التأكيد لم يؤثر تكذيبها ، ولا يمين عليه .^(١)
- والحال الثالثة : أن يريد باحدهما التأكيد ، وبالأخرى الاستثناء ، فقد طلقت اثنتين ، وكانت الأخرى تاكيدا واحدى الطلقتين .^(٢)
- والحال الرابعة : أن لا تكون له ارادة ففيه قولان : الاحتمال الرابع وفيه قولان أحدهما : وهو قوله فى الاملاء : يحمل على التأكيد ، ولا يلزمه الا الطلقة الاولى لأمرين :^(٣)
- أحدهما : أنه اذا احتمل الأمرين صار وقوع الطلاق به شكًا ، والطلاق لا يقع بالشك .^(٤)
- والثانى : أنه اذا رجع فيه الى ارادته صار كناية ، والكناية لا يقع بها الطلاق مع فقد الارادة .

(١) لأن السدى كرر هذا اللفظ هو الزوج ، وهو أدري مانوى ، ولا عبرة لدعوى الزوجة فى هذه الحالة .

(٢) انظر فى الأحوال المذكورة كلها : المذهب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٧٩/١٣ ، روضة الطالبين ٧٨/٨ ، أبو داود ٢٠٧/٢ .

(٣) ب : اذا احتمل الأمر .

(٤) انظر : المذهب ٨٦/٢ .

القول
الثاني

والقول الثاني : قاله في كتاب الام من الجديد : يحمل
على الاستئناف ، وتطلق ثلاثا لأمريين :

أحدهما : أن اللفظ الثاني كالاول وعلى صيغته ، فلما
وقع الطلاق باللفظ الاول وجب أن يقع بما كان مثالا له من
الثاني والثالث .^(١)

والثاني : أن حملة على الاستئناف مفيد ، وعلى التأكيد
غير مفيد ، فكان حملة على ما أفاد أولى من حملة على ما لم
يفد .

الاعتراض على
بعض الأدلة
والرد على
ذلك

فإن قيل : فهلا جعلتم الاقرار اذا تكرر محمولا على
الاستئناف فضاعفتم الحق بتكراره كالطلاق ؟

قيل : الفرق بينهما : أن الاقرار اخبار عن ماض بحق
مستقر فلم يوجب تكراره تكرار الحق ، والطلاق لفظ يقع به
الفرقة في المستقبل فجاز اذا تكرر أن يتكرر حكمه .^(٢)

(١) نفس المصدر .
(٢) ب : أن يتكرر حكمه .

(٥٢) مسألة (تكرار الطلاق بحرف من حروف العطف)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها :
أنت طالق ، وطالق ، وطالق وقعت عليها الأولى والثانية
بالواو ، لأنها استئناف كلام في الظاهر ، ودين في الثالثة ، ١/٥٦
فإن أراد بها طلاقاً فهو طلاق ، وإن أراد بها تكراراً ، فليس
بطلاق . وكذلك : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق ، وكذلك أنت
طالق ، بل طالق ، بل طالق .^(١)

تكرار الطلاق
بالواو

وهذا صحيح إذا قال لها : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ،
وقعت الأولى والثانية ، ولم نرجع إلى إرادته فيهما ، لأنه
قد غاير بين الحرفين ، فالطَّلَق الأولى بحرف الإشارة في قوله
أنت طالق ، والطَّلَق الثانية بواو العطف ، وإذا غاير بين
الحرفين خرج عن حكم التأكيد إلى الاستئناف ، لأن التأكيد
يكون بتشاكل اللفاظ ، فإن تغايرت صارت استئنافاً ، وإذا
كان كذلك وقعت الأولى والثانية لتغايرهما وكانت الثالثة
مشابهة للثانية لاشتراكهما في واو العطف فدخلها الاحتمال
فاقتضى أن يرجع فيها إلى إرادته :^(٢)

(١) الأم ١٦٨/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ ، ونص الأم : "ولو
قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ... وقعت عليها
اثنان : الأولى والثانية التي كانت بالواو لأنها
استئناف كلام في الظاهر ، ودين في الثالثة ، فإن أراد
بها طلاقاً فهي طلاق ، وإن لم يرد بها طلاقاً وأراد أفهام
الأول أو تكريره فليس بطلاق ، ولو قال : أردت بالثانية
أفهام الكلام ، والثالثة أحداث طلاق كانت طالقاً ثلاثاً
في الحكم ، لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لأفهام ودين
فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء ،
وتقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لأفهاماً وأن
احتمله ... " وما ذكر في المزمع أولى ما ذكر .

(٢) أ ، ج : (طالق) ساقط .

(٣) ب : (خرج) ساقط .

(٤) د : (أن لا يرجع) .

فإن أراد بها التأكيد كانت تأكيدا ولم تطلق الاشتين
وان أراد بها الاستئناف طلقت ثلاثا .

ج/١٤١

وان لم تكن له ارادة ففيها قولان :

أحدهما : تكون تأكيدا .

(١)

والثاني : تكون استئنافا على ماضى .

فلو قال : أردت بالثانية والثالثة التأكيد ، قبل منه

فى الثالثة ظاهرا وباطنا فلم تقع ، ولم يقبل منه فى

(٢)

الثانية فى ظاهر الحكم ، وقبل منه فى الباطن ، وكان فيها

(٣)

مدينا ، فيلزمه فى الظاهر طلقتان وفى الباطن واحدة .

تكرار الطلاق
بشم

وعلى هذا لو قال لها : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق

وقعت الأولى والثانية ، لأنها مغايرة للأولى بحرف النسق ،

والثالثة مثل الثانية فيرجع الى ارادته فيها ، فإن أراد

بها التأكيد لم تطلق الاشتين ، وان أراد بها الاستئناف

طلقت ثلاثا .

(٤)

تكرار الطلاق
ببل

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، بل طالق ، بل طالق ،

طلقت الأولى والثانية لتغايرهما بحرف الاستدراك الذى يقتضى

(٥)

الاضراب عن الأول باستدراك مابعد ، والطلاق لا يرتفع بعد

وقوعه ، ولكن الثالثة مشابهة للثانية فيسأل عنها ، ويحمل

(٦)

على ارادته فيها ، وان لم يكن له ارادة فعلى القولين .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق ،

طلقت الأولى والثانية لأنه قد أدخل على الثانية واو العطف ،

ورجع الى ارادته فى الثالثة ، لأنها كالثانية .

(١) وقد مضى فى ص ٤١٣ .

(٢) لاختصاص الثانى بالواو المقتضية للعطف ، وموجب العطف
التغاير .

انظر : فتح العزيز ١٣/٨٠ ل ، روضة الطالبين ٧٨/٨ .

(٣) نفس المصدرين .

(٤) ا : (لها) ساقط .

(٥) ج : عن الأولى .

(٦) أى فعلى احتمال أن يكون للتأكيد ، أو أن يكون
للاستئناف كما تقدم قريبا .

تكرار الطلاق
بالميم وحرف
العطف

١/٥٢ فصل (لو قال لها : أنت طالق فطالق)

ولو قال لها : أنت طالق ، فطالق ، فالذى نص عليه
 الشافعى هاهنا أنها تطلق طلقين : واحدة بقوله : أنت طالق^(١)
 والثانية بقوله فطالق .

وقال فى كتاب الاقرار لو قال : له على درهم قدرهم لم
 يلزمه الا درهم واحد .

واختلف أصحابنا ، فكان أبو على بن خيران ينقل جواب
 كل واحد من المسألتين الى الأخرى ، ويخرجهما على القولين :
 أحدهما : تلزمه طلقان ودرهمان على مانص عليه فى
 الطلاق .

والقول الثانى : تلزمه طلقة واحدة ، ودرهم واحد على
 مانص عليه فى الاقرار .

ودهب سائر أصحابنا الى حمل الجواب على ظاهره فى
 الموضعين فتطلق طلقين ، ولا يلزمه فى الاقرار الا درهم^(٢)
 واحد .

والفرق بينهما :

١/٥٧
 والفرق بين
 أنت طالق
 فطالق وله
 على درهم
 قدرهم

أن الدراهم قد تتفاضل فيكون درهم خيرا من درهم ،
 فإذا قال له : على درهم قدرهم احتتمل أن يريد قدرهم آخر
 خير منه ، فلهذا الاحتمال لا يلزمه الا درهم واحد .

والطلاق لا يتفاضل ، لأن كل واحدة مثل الأخرى فلم يحتتمل
 قوله : فطالق انها خير من الأولى أو دونها ، ف وقعت الثانية

(١) ب : (هاهنا) ساقط .

(٢) انظر : المذهب ٣٤٩/٢ ، التنبية ص ٢٧٥ ، حلية العلماء
 ٣٤٤/٨ .

(١)
لانتفاء الاحتمال عنها .

فعلى هذا لو قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، وقعت
الأولى والثانية لتغاير اللفظ فيهما ، ورجع الى ارادته في
الثالثة ، لأنها كالثانية ، فان لم يكن فيها ارادة فعلى
(٢)
قولين .

-
- (١) المذهب ٣٤٩/٢ .
بالإضافة الى هذا التفريق هاهنا ، لقد ذكر وجه
التفريق بين تكرار الاقرار ، وتكرار الطلاق في ص ٤١٣ .
فقال : ان الاقرار اخبار عن ماضٍ بحق مستقر فلم يوجب
تكراره تكرار الحق ، والطلاق لفظ يقع به الفرقة في
المستقبل فجاز اذا تكرر أن يتقرر حكمه .
(٢) قد تقدم القولان في ص ٤١٥ أحدهما تكون تأكيدا للأولى
فلا تقع . والثانية : تكون لاستئناف الكلام فتقع بها .

٥٢/ب فصل (تكرار الطلاق بحروف العطف المتغايرة)

ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، ثم طالق ، طلقت ثلاثا ، ولم يرجع الى ارادته فيها ، لأنه قد غاير بين اللفاظ الثلاثة .

فان قال : انى اردت بالثانية والثالثة التأكيد لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، فطالق ، طلقت ثلاثة للمغايرة بين اللفاظ الثلاثة .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، بل طالق ، ثم طالق ، طلقت ثلاثا ^(١) .
وجملته أنه متى غاير بين اللفظ لم يسأل ، وان لم يغاير سئل .

المغايرة
بين ألفاظ
الطلاق مع
اتفاق
الحروف

فأما المغايرة بين ألفاظ الطلاق مع اتفاق الحروف ، فهو أن يقول لها : أنت طالق ، أنت مفارقة ، أنت مسرحة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يكون كمغايرة الحروف فتطلق ثلاثا من غير سؤال ، لأن الحكم بلفظ الطلاق أخص منه بحروف الطلاق ^(٢) .

والوجه الثانى : أنه يغلب حكم الحروف المتشاكلة ، وان كانت ألفاظ الطلاق متغايرة (لأن الحروف هى العاملة فى وقوع الحكم باللفظ) فعلى هذا يرجع الى ماأراده بالثانية ^(٣) ^(٤) والثالثة على ماضى . والله أعلم .

(١) روضة الطالبين ٧٩/٨ .
(٢) والأصح حكمه كحكم من قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق الذى تقدم حكمه فى ص ٤١٠ ، انظر نفس المصدر السابق .
(٣) ب : ما بين القوين ساقط .
(٤) وقد مضى فى ص ٤١٤ وما بعدها .

٥٢/ج فصل (لو قال لها: أنت طالق، وطالق، لابل طالق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - في الاملاء : ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق ، ونوى بقوله : لابل طالق اثبات الثانية طلقت طلقتين .

وجملة ذلك أنه متى قال ذلك مرسلًا من غير نية طلقت

ثلاثا ، لأنه قد غاير بين اللفاظ الثلاثة ، وإن نوى بالثالثة

(١) أن يستدرك بها وقوع الثانية ، لأنه شك في إيقاعها ، قال ٥٧/ب

الشافعي : طلقت ثنتين ، لأنه يحتمل ما أراد . هذا الذي قاله

الشافعي أن الثالثة لاتقع في الباطن فيما بينه وبين الله

تعالى ، وهي واقعة في الظاهر ، فالأمر على ما قاله . (٣)

وإن أراد لاتقع ظاهرا ولا باطنا ، فهو معلول ، لأن تغاير

اللفاظ يجعل لكل طلبة حكم نفسها فلا يقبل منه في ظاهر الحكم

مأدى إلى رفعها ، والله أعلم . (٤)

(١) ج : أنه يستدرك .

(٢) ب : لأنها .

(٣) لو قال : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق ، وقال : شككت

في الثانية فاستدركت بقولي : لابل طالق لأحقق إيقاع

الثانية قبل ولم يقع إلا طلقتان .

انظر : روضة الطالبين ٧٩/٨ .

(٤) لا يقبل دعواه ويقع الثلاث كسائر اللفاظ المتغايرة . انظر نفس المصدر السابق .

٥٢/د فمل (لو قال لها: أنت طالق واحدة، لابل شنتين)

قال أبو العباس بن سريج : ولو قال لها : أنت طالق
واحدة ، لابل شنتين طلقت ثلاثا ، لأنه قد استدرك بالشنتين
الاضراب عن الواحدة ، فوقعت الشنتان ، ولم يصح الاضراب عن
الأولى .^(١)

وهذا عندى غير صحيح ، بل لا يلزمه الا طلقتان ، لأنه اذا
استدرك زيادة على الأولى بطل حكم الاضراب لدخوله فى
المستدرك ، وجرى مجرى قوله : له على درهم لابل درهمان لم
يلزمه الا درهمان لاغير ، لدخول الدرهم فى الدرهمين فزال
عنه حكم الاضراب .^(٢)

- (١) فتح العزيز ٨٣/١٣ ، روضة الطالبين ٨٣/٨ .
(٢) لأن الطلاق لا يرتفع بعد وقوعه كما سبق بيانه فى ص ٤١٥ .
(٣) ب : (له) ساقط .
(٤) وقد ذكر الفرق بين تكرار الاقرار بحق ، وتكرار لفظ
الطلاق فى ص ٤١٦-٤١٧ ، وقبلها فى ص ٤١٣ ، وكيف لم
يفرق المصنف هنا بين الاضراب عن الاقرار ، والاضراب عن
الطلاق .
وقد قال فى فتح العزيز : "وفرقوا بأن الاستدراك قريب
من الاخبار ، بعيد من الانشاء ، وبأن التعدد فى الطلاق
أسرع منه فى الاقرار ، ألا ترى أنه لو تلفظ بكلمة
الطلاق فى مجلس آخر ، أو فى ذلك المجلس بعد الدخول
تعدد الطلاق ، ولو أعاد الاقرار لم يتعدد المقر به " .
انظر : فتح العزيز ٨٣/١٣ .
وقال فى المذهب : والفرق بينه وبين الاقرار ، أن
الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز أن يدخل الدرهم فى
الخبرين ، والطلاق ايقاع فلا يجوز أن يوقع الطلاق الواحد
مرتين فحمل على طلاق مستأنف ، ولهذا لو أقر بدرهم فى
يوم ، ثم أقر بدرهم فى يوم آخر لم يلزمه الا درهم ،
ولو طلقها فى يوم ، ثم طلقها فى يوم آخر كانت طلقتين
المذهب ٨٥/٢ .
وبذلك الاعتراض على أبى العباس فيه نظر فليتأمل .

رأى أبى
العباس بن
سريج فى ذلك

الرد على ابن
سريج فيما
ذهب اليه

٥٢هـ فمّل (لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق

واحدة ، لا بل هذه ثلاثا)

١/٥٨ ولو قال لاحدى زوجتيه : أنت طالق واحدة ، لا بل هذه ثلاثا ، طلقت الاولى واحدة ، وطلقت الثانية ثلاثا ، لانه استدرك بالثانية الاضراب عن طلاق الاولى ، فطلقت الثانية ، ولم يقع طلاق الاولى .^(١)

ولكن لو قال لزوجة واحدة : أنت طالق واحدة ، لا بل ثلاثا ان دخلت الدار : قال أبو بكر بن الحداد المصري في فروعه : طلقت في الحال واحدة ، وطلقت بدخول الدار تمام الثلاث ، ان كانت مدخولا بها ، فجعل الشرط راجعا الى الثلاث وحدها ، وجعل الاولى ناجزة بغير شرط ، لاضرابه عنها باستدراك الثلاث بالشرط ، وهذا قياس قول أبي العباس بن سريج في قوله : أنت طالق واحدة ، لا بل شنتين أنها تطلق ثلاثا .^(٢)
^(٣)
^(٤)

وهذا الذى قاله ابن الحداد ليس بمصحح عندى لدخول الواحد فى المسألة (٥) ولا تطلق قبل دخول الدار شيئا ، فاذا دخلتها طلقت ثلاثا .

(١) أى ولم يقع طلاق الاولى ثلاثا بل يقع طلقة واحدة ، انظر المذهب ٩٤/٢ .
(٢) المذهب ٩٤/٢ ، فتح العزيز ٨٥ل/١٣ .
(٣) أ ، ب : (ابن سريج) ساقط .
(٤) وهذا اشارة الى ما تقدم فى الفمّل الذى قبل هذا .
(٥) المذهب ٩٤/٢ ، فتح العزيز ٨٥ل/١٣ .

٥٢/و فصل (إذا قال لها : ان طلقك واحدة أملك فيها الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة)

وإذا قال لها : ان طلقك واحدة أملك فيها الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة .

فان كانت غير مدخول بها طلقك واحدة ، ولم يوجب وقوعها وقوع ثلاث قبلها ، لأنه شرط في وقوع الثلاث ثبوت الرجعة في الواحدة ، وغير المدخول بها لارجعة في طلاقها ، فلم يوجد شرط الثلاث فيها ، فوقعت الواحدة ولم تقع الثلاث ، وهذا مما لم يختلف أصحابنا فيه .

فأما ان كانت مدخولا بها يملك بعد الواحدة رجعتها ، فقد وجد شرط الثلاث فيها فاختلف أصحابنا في وقوع الطلاق عليها على ثلاثة أوجه :

أحدها وهو مذهب المزني : أنه لا يقع عليها الطلاق لا الواحدة الناجزة ، ولا الثلاث المعلقة بالمعة ، لأن وقوع الناجزة يوجب وقوع ثلاث قبلها بالمعة ، ووقوع الثلاث من قبل يمنع من وقوع الواحدة من بعد ، فنفي كل واحد من الطلاقين وقوع الآخر فسقطا معا .

والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس بن سريج ، ومن حكى عنه خلافه فقد وهم : أنه يقع عليها الطلقة الناجزة وحدها ، ولا يكون اشتراطها في وقوع الثلاثة قبلها مانعا من وقوعها .

(١) وهذا هو الصحيح عندي ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو علي
ابن أبي هريرة لأمرين :
(٢)

أحدهما : أن الناجز أصل هو أقوى ، والمعلق بالصفة
فرع هو أضعف ، فلم يجز أن يكون أضعفهما رافعا لأقواهما .
والثاني : أن طلاق الصفة لا يقع إلا بعد وقوع الناجز ،
والطلاق لا يرتفع إلا بعد وقوعه .

والوجه الثالث : وهو قول بعض المتأخرين : أنها تطلق
ثلاثا ، الواحدة الناجزة ، وثنتان من الثلاث المعلقة بالصفة
ولا يكون امتناع وقوع الثالثة ، لأنها في حق المطلقة رابعة
مانعا من وقوع ماسواها إذا كان وقوعه ممكنا ، كمن قال
لزوجته : إذا دخلت الدار فأنت طالق أربعا طلقت بدخول
الدار ثلاثا ، ولم يكن امتناع وقوع الرابعة مانعا من وقوع
الثلاث ، كذلك في مسألتنا ، ولهذا القول وجه .

فأما إذا قال لها : إن طلقك ثلاثا فأنت طالق قبلها
ثلاثا ، فإن طلقها طليقة أو طلقتين طلقت ما أوقعه عليها من
ناجز الطلاق من واحدة أو اثنتين ، فإن طلقها ثلاثا :
فعلى مذهب المذنب ومن تابعه لا تطلق شيئا ، لأن ناجز
الطلاق ، ولا المعلق بالصفة لتدافع الطلاقين .

وعلى مذهب أبي العباس بن سريج وابن أبي هريرة تنفع
الثلاث الناجزة ، لأنها أثبت الطلاقين وأقواهما .

فلو قال : كلما طلقك فأنت طالق قبله ثلاثا :
لو قال لها
كلما طلقك
فأنت طالق
قبله ثلاثا

(١) ج : (وهذا) ساقط ، أ : (هو) ساقط .
(٢) لم أعثر على هذه الأوجه في كتب الشافعية ، ولا في كتب
الحنفية القول المنسوب هذا لأبي حنيفة فيما بحثت في
مطائنها .
(٣) ب : (الثلاث) .

فعلى قول المزنى لا يقع عليها طلاق قط ، لأن وقوعه يقتضى

وقوع ثلاثة قبله ، ووقوع ثلاثة قبله يمنع من وقوع ما بعده .

(١)

وعلى قول أبى العباس بن سريج وابن أبى هريرة : يسقط ٥٨/ب

حكم الثلاث المعلقة بالصفة ، لأن ثبوتها يؤدى الى أن

لا يلحقها طلاق أبدا ، وهذا مدفوع فى الزوجات مع بقاء نكاحهن

(٢)

فبطل ، ووقع عليها ما استأنفه من الطلاق ، والله أعلم .

(١) ج : وعلى بن أبى هريرة .

(٢) حلية العلماء ١٠٦/٧-١٠٧ .

(٥٣) مسألة (الطلاق المقترن بالصفة أو الحال)

- (١) قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : أنت طالق طلاقا فهي واحدة ، كقوله : طلاقا حسنا .
(٢)
- وهذا صحيح ، لأن قوله : طلاقا مصدر مشتق من اسم الطلاق ولمدخل له فى زيادة العدد كما قال الله تعالى : {وكلم الله موسى تكليما} ، ولأن قوله : طلاقا صفة لقوله : أنت طالق ، فجرى مجرى قوله : طلاقا حسنا .
(٣)
- وهكذا قوله : أنت طالق تطليقا لم يلزمه الا واحدة ، وهذا كله ما لم تكن له نية فى زيادة العدد .
(٤)
- فان أراد بقوله : أنت طالق طلاقا ، أو أنت طالق تطليقا شنتين لزمه شنتان ، وان أراد به ثلاثا لزمه ثلاثا ، لأنه لو أراد بمجرد قوله : أنت طالق شنتين أو ثلاثا لزمه ما أراد وكذلك اذا قال : أنت طالق طلاقا ، وهذا مما وافق عليه أبو حنيفة
(٥)
- حنيفة ، وان خالف فى اقتضائه على قوله : أنت طالق .

(١) أ : (لها) باقظ .

(٢) مختصر المزنى ص ١٩٤ .

(٣) سورة النساء : آية ١٦٤

(٤) أ : (وقوله) باقظ .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء ١٧٦/٢ ، الهداية ٢٣١/١ .

١/٥٣ فصل (لو قال لها : أنت طالق
مريضة بالنصب أو بالرفع)

وإذا قال : أنت طالق مريضة بالنصب كان المرض شرطاً في وقوع الطلاق ، فما لم تمرض لم تطلق ، فإذا مرضت طلقت ، لأن ١٤٣/ج
(١)
نصبه على الحال يخرج مخرج الشرط .

ولو قال : أنت طالق مريضة بالرفع طلقت في الحال ، سواء كانت مريضة أو غير مريضة ، لأنه بالرفع يصير صفة ، وهذا فيمن كان من أهل العربية .
(٢)

فأما من كان لا يعرف العربية ، ولا يفرق بين الرفع والنصب : فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :
(٣)
أحدهما : أن يكون في حكم ما يلزمه كآهل العربية ، لأن الحكم متعلق باللفظ ، سواء عرف حكمه أو جهله ، مثل مريح الطلاق وكنايته .

والوجه الثاني : أنه يستوى فيه حكم الرفع والنصب في وقوع الطلاق ، لأن الاعراب دليل على المقاصد والأغراض فإذا جهلت عدمت .
(٤)

-
- (١) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .
(٢) أ ، ب : (هذا) .
(٣) أ ، ب : (يكون) .
(٤) حلية العلماء ١٠٤/٧-١٠٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .

٥٣/ب فمّل (ولو قال لها : أنت طالق
وطالق ان دخلت الدار طالقاً)

ولو قال : أنت طالق وطالق ان دخلت الدار طالقاً ، فقد
جعل الشرط في وقوع الطلاق عليهما أن تدخل الدار وهي مطلقة .
فان دخلتها غير مطلقة لم تطلق ، كما لو قال : ان
دخلت الدار راکبة فانت طالق فدخلتها غير راکبة لم تطلق .
ولو طلقها ، فان كان الطلاق باننا بأن تكون غير مدخول
بها ، أو تكون مختلعة لم تطلق بدخول الدار ، لأن البائن
لا يلحقها طلاق . وان كان الطلاق رجعيًا طلقت بدخول الدار
طلقتين لقوله طالق وطالق فتصير طالقاً ثلاثاً .^(١)
^(٢)

(١) ب : (ولو طلقها) ساقط .
(٢) أحدهما : بدخول الدار ، والآخرى بوجود الصفة ، لأن
الصفة أن يطلقها .
انظر : المذهب ٩٣/٢ .

٥٣/ج فصل (لو قال : ان دخلت الدار
أو ان دخلت فانت طالق)

ولو قال : أنت طالق ان دخلت الدار بالكسر كان دخول
الدار شرطا فلاتطلق حتى تدخلها .
(١)

ولو قال : أنت طالق ان دخلت الدار بالفتح طلقت في
الحال ، سواء دخلت الدار أو لم تدخل ، لأنها اذا فتحت
بمعنى الجزاء ، وتقديره : أنت طالق ، لانك دخلت الدار ،
هذا فيمن كان من أهل العربية .
(٢)

فأما من لا يعرف العربية فعلى ما ذكرنا من الوجهين :

أحدهما : أن يكون كأهل العربية .
(٣)
والثاني : يكون شرطا في الحالين .
(٤)

-
- (١) حلية العلماء ١٠٣/٧ .
(٢) روضة الطالبين ١٣٧/٨ .
(٣) يقع الطلاق في الحال ، سواء كان عالما بالنعو أو جاهلا
لان هذا مقتضى اللفظ فلا يعتبر جهلا . هذا ما قاله أبو
الطيب .
انظر : روضة الطالبين ١٣٧/٨ ، كفاية النبيه ١٩٢/٨ .
(٤) انظر نفس الممدرين الاخيرين .

٥٣/د فمل (لو قال لها : أنت طالق اذا
دخلت الدار ، أو اذا دخلت
الدار ، والفرق بينهما)

ولو قال لها : أنت طالق اذا دخلت الدار ، كان دخول
الدار شرطاً لاتطلق حتى تدخل الدار .
ولو قال : أنت طالق ان دخلت الدار لم يكن دخول^(١)
الدار شرطاً ، وطلقت في الحال ، لأن اذا اسم لمستقبل فكان^(٢)
شرطاً ، واذا اسم لماض فكان خبراً . والله تعالى أعلم .

(١) ا : ان دخلت الدار ، والمواب ما اشبهناه ، لأن الكلام
في ان ، واذا .
(٢) روضة الطالبين ٨/١٣٦-١٣٧ .

٥٣ هـ فصل (ما يسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط)

وإذا كرر حرف شرط ويسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط ، وهو أن يقول لها : أنت طالق إذا ركبت ، أن لبست ، فلا يقع الطلاق عليها إلا باللبس والركوب .
فإن ركبت ، ولبست فعلى ماقاله في لفظه بأن بدأت بالركوب ، ثم عقبته باللبس لم تطلق .
وان خالفت ترتيب اللفظ (فبدأت باللبس ، وعقبته بالركوب طلقت) لأن قوله : إذا ركبت أن لبست فقد جعل اللبس شرطاً في الركوب فوجب أن يتقدم عليه ، لأن الشرط يتقدم على المشروط .

وهكذا لو قال : أنت طالق إذا قمت إذا قعدت لم تطلق حتى تقدم القعود على القيام ، لأنه جعل القعود شرطاً في القيام ، وان كان حرف الشرط فيهما واحداً .
(١)
(٢)
(٣)
وهكذا لو قال لها : أنت طالق ان أكلت ان تكلمت لم تطلق حتى يتقدم الكلام على الأكل .

وعلى هذا لو قال لها : أنت طالق إذا دخلت الدار ان كلمت زيدا ، ان ضربت عمرا ، لم تطلق حتى تفعل الثلاثة بعكس لفظه ، فتبدأ بضرب عمرو ، ثم بكلام زيد ، ثم بدخول الدار ،
(٤)
(٥)
(٦)
لأن كل واحد منها شرط فيما تقدمه فوجب أن يتقدمه .

-
- (١) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٢) انظر في هذه الفقرات كلها : المذهب ٩٩/٢ .
(٣) ج : (لها) ساقط .
(٤) ب : ان ضرب عمرا ، الصواب ما أثبتناه ، لأنه يخاطب المطلقة .
(٥) ب ، ج : منهما ، والصواب ما أثبتناه ، لأن الضمير يرجع إلى الثلاث ، ولأوجه لتثنية الضمير .
(٦) ب : فوجب أن يتقدم .

٥٣/و فمّل (فى لو فى الطلاق)

(١) وإذا قال لها : أنت طالق لو دخلت الدار كان شرطاً
لايقع الطلاق عليها ، إلا بدخول الدار ، وجرى مجرى أن التى
(٢)
تكون شرطاً .

ولو قال : أنت طالق لو دخلت الدار لخرجت منها ،
فلاطلاق عليه حتى تدخل الدار ، ولايخرج الزوج منها .
(٣) (٤) (٥)
فإن دخلت وخرج الزوج منها لم تطلق ، والله أعلم .

-
- (١) ج : (لها) ساقط .
(٢) لأن (لو) حرف تمن وهو لامتناع الثانى من أجل امتناع
الأول وهنا العكس وهو امتناع الأول وهو عدم وقوع الطلاق
لامتناع الثانى عند عدم دخول الدار .
(٣) أ ، ب : (الزوج) ساقط .
(٤) أ : (منها) ساقط .
(٥) حلية اللعماء ١٠٣/٨ - ١٠٤ .

٥٣/ز فمل (لولا فى الطلاق)

واذا قال لها : أنت طالق لولا أبوك فلاطلاق عليه ، قاله ١/٦١
 (١) المزنى فى مسائله المنشورة ، لأن تقديره : لولا أبوك^١
 لطلقتك .

(٢) وهكذا لو قال : أنت طالق لولا جمالك ، فلاطلاق عليه ،

(٣) لأن معناه : لولا جمالك لطلقتك . ٥٩/ب

-
- (١) ج : قال المزنى .
 (٢) أ ، ج : (لو قال) ساقط .
 (٣) (لولا) مركبة من معنى ان ولو ، وذلك أن لولا يمنع
 الثانى من أجل الأول . انظر مختار الصحاح .
 أن معنى المثالين اللذين ذكرهما المصنف يكون كالتالى
 فى المثال الأول : أن امتناع وقوع الطلاق من أجل
 احترام أبويها .
 ومعنى المثال الثانى : أن امتناع وقوع الطلاق يكون من
 أجل وجود جمالها .
 وقد ذكر النووى رحمه الله تعالى أن عدم وقوع الطلاق
 هو على الصحيح ، وذكر أن هناك وجه آخر ضعيف حكاه
 المتولى فقال : إنما لا تطلق إذا كان صادقا فى خبره ،
 فإن كان كاذبا ، طلقت فى الباطن ، وإن أقر أنه كان
 كاذبا طلقت فى الظاهر أيضا .
 انظر : روضة الطالبين ١٦٠/٨ .
 وقال أبو اسحاق الشيرازى : لم تطلق ، لأن قوله : أنت
 طالق لولا أبوك ليس بايقاع طلاق ، وإنما هو يمين
 بالطلاق ، وأنه لولا أبوها لطلقها فتصير كما لو قال :
 والله لولا أبوك لطلقتك . انظر : المهذب ٨٢/٢ .

٥٣/ح فصل (أنت طالق أو لا ؟ أو بل لا ، أو أم لا ؟)

وإذا قال لها : أنت طالق أو لا ؟ لم تطلق ، لأن أو

للتخيير .

(١)

ولو قال : أنت طالق ، بل لا ، طلقت ، لأن بل للاضراب .

(٢)

ولو قال : أنت طالق أم لا ؟

(١) بل حرف عطف وهو للاضراب عن الأول للثاني . مختار
المصاح .

وتعليق الماوردي لوقوع الطلاق لأن بل للاضراب غير ظاهر
بل الذي يدل على وقوع الطلاق في هذا المثال ، ما ثبت
أن الطلاق إذا وقع لا يرفع .

(٢) فإذا وقعت (أم) غير مسبوقة بالهمزة لفظا ، ولا تقديرا
فهي منقطعة كقوله تعالى : { ... لا ريب فيه من رب
العالَمين ، أم يقولون افتراه ... } بل يقولون افتراه
ولا بد في المنقطعة من معنى الاضراب ، والأكثر اقتضاؤها
مع الاضراب استفهاما .

شرح الكافية الشافية ١٢١٩/٣ ، شرح ابن عقيل ٢٣١/٣ .
فعلى هذا يكون معنى هذا المثال كالمثال الذي قبله ،
أي كذلك تطلق إذا قال لها : (أنت طالق أم لا) على
ما تقدم بيانه في المثال السابق . والله أعلم .

٥٣/ ط فمل (الاستفهام فى الطلاق)

زوجتك هذه
طالق منك ؟

واذا قيل للرجل : زوجتك هذه طالق منك ؟ فقال : نعم ،
كان هذا ابتداء ايقاع منه للطلاق ، يجرى مجرى قوله : أنت
طالق ، فيلزمه الطلاق ، ولايراعى فيه النية ، لانه اجاب الى
صريح الطلاق ، فجرى على جوابه حكم الصريح .
(١)

ولو قيل له
طلقت امرأتك
هذه ؟

ولو قيل له : طلقت امرأتك هذه ؟
فقال : نعم ، كان هذا اقرارا بالطلاق فلزمه الطلاق
باقتراره بالظاهر ، ويدين فى الباطن ان كان كاذبا ولايلزمه .
(٢)

ولو قيل له
أتطلق
امراتك هذه

ولو قيل له : أتطلق امرأتك هذه ؟
فقال : نعم كان هذا موعدا بالطلاق ، لايلزمه الطلاق الا
ان يستأنف ايقاعه من بعد .

ولو قيل له : أهذه زوجتك ؟
فقال : لا ، كان هذا انكارا لايقع به الطلاق الا ان
ينويه فيمير كناية فيه .
(٣)

فهذا امح ما قيل فى هذا الفصل ، وان خبط فيه أصحابنا
خبط عشواء .
(٤)

-
- (١) أ ، ج : (الطلاق) باق .
(٢) انظر : المهذب ٨٢/٢ .
(٣) الكناية تحتاج الى نية كما تقدم صراها .
(٤) الخبط : الضرب ، وخبط البعير الأرض ضربها بيده .
المصباح .
العشواء : الناقة التى لاتبصر أمامها فهى تخبط بيديها
كل شئ ، وركب فلان العشواء اذا خبط أمره على غير
بصيرة . مختار الصحاح ، مادة (عشا) .

٥٣/ي فصل (لو قال شخص لايعرف العربية

لامراته أنت طالق)

واذا قال الاعجمي لامراته : أنت طالق فلايخلو حاله فيه
من ثلاثة أقسام :
أحدها : أن يعرف معناه فيلزمه الطلاق ، سواء أراده أو
لم يرده كالعربي .

والحال الثانية : أن لايعرف معناه ، ولايريد موجهه عند
أهل العربية ، فلاطلاق عليه ، ويميز ذلك من كلامه لغوا .
والحال الثالثة : أن لايعرف معناه ، ولكنه يريد موجهه
عند أهل العربية .

(٣)
فالذي ذكره أبو حامد الاسفراييني ، وحكاه عن أصحابنا

(١) وان قال الاعجمي لامراته : أنت طالق وهو لايعرف معناه ،
ولانوى موجهه لم يقع الطلاق ، كما لو تكلم بكلمة الكفر
وهو لايعرف معناه ولم يرد موجهه .
المهذب ٧٩/٢ ، روضة ٥٦/٨ .

(٢) ج : (ولكن) .
(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد بن أبي طاهر
الاسفراييني ، حافظ المذهب وامامه ، شيخ طريقة
العراقيين .

قال الخطيب البغدادي : قدم بغداد وهو حدث ، فدرس فقه
الشافعي على أبي الحسن بن المرزبان ، ثم على أبي
القاسم الداركي ، وأقام ببغداد مشغولا بالعلم حتى صار
أوجد وقته ، وانتهت اليه الرئاسة ، وعظم جاهه عند
الملوك والعامّة . وقال : وكان ثقة وقد رأيته غير مرة
وحضرت تدريسه في مسجد عبد الله بن المبارك ، وسمعت
من يذكر أنه كان يحضر درسه سبع مئة متفقه .
وحدث عن عبد الله بن عدي ، وأبي بكر الاسماعيلي ،
وأبي الحسن الدارقطني ، وإبراهيم بن محمد بن عبدك
الاسفراييني وغيرهم .

وروى الخطيب عن أبي الحسن القدوري قال : مارأينا في
الشافعيين أفقه من أبي حامد .
وقال أبو عبد الله الصيمري الحنفي : انظر من رأيته من
الفقهاء أبو حامد الاسفراييني ، وهو ممن شرح مختصر
المزني .

قال الخطيب : توفي أبو حامد في شوال سنة ٤٠٦هـ وصليت
على جنازته في الصحراء ، وكان يوما مشهودا بكثرة
الناس ، وعظم الحزن ، وشدة البكاء ، ودفن في داره .

(١)

أنه لا يلزمه الطلاق حتى يعرف معنى اللفظ أنه موجب للطلاق .

الراجع عند
المصنف

وعندي: أن الطلاق لازم له ، لأنه قد أراد موجب اللفظ وأن
لم يعرف معناه ، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ إذا كان

المتكلم به من أهل الإرادة وأن لم يكن له فيه إرادة ، لأنه

(٢)

وأن لم يعرف معناه ، فقد كان قادراً على أن يعرف معناه .

ولأننا لو أسقطنا عنه الطلاق لسوينا بين أن يريد موجباً

أو لا يريد ، وهما لا يستويان .

وهكذا العربي إذا طلق بصريح الأعجمية وهو لا يعرف

العربي إذا
طلق امرأته
بصريح
الأعجمية

معناها كان على هذه الأقسام الثلاثة .

فلو أن زوجة الأعجمي ادعت عليه أنه يعرف معنى الطلاق

لوادعت زوجة
الأعجمي معرفة
معنى الطلاق
بالعربية

بالعربية كان القول فيه قول الزوج مع يمينه .

وكذلك زوجة العربي لو ادعت عليه أنه يعرف الطلاق

لوادعت زوجة
العربي معرفة
زوجها الطلاق
بالأعجمية

بالأعجمية كان القول قوله مع يمينه . والله أعلم .

- = انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣١-١٣٢ ، تاريخ
بغداد ٣٦٨/٤-٣٧٠ ، معجم البلدان ١/١٧٨ ، طبقات
الفقهاء الشافعية ١/٣٧٣-٣٧٧ ، طبقات الشافعية الكبرى
٤/٦١-٧٤ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٢٣ .
(١) أي أنه لا يصح كما لا يصير كافراً إذا تكلم بكلمة الكفر ،
وأراد موجباً بالعربية ، ويرى صاحب الروضة وكفاية
النبية أن هذا الوجه أصحهما .
انظر : المهذب ٢/٧٩ ، روضة الطالبين ٨/٥٦ ، كفاية
النبية ٨/١٣١ ، وهذا اللفظ في كفاية النبوية .
(٢) قال الشيرازي : وأن أراد موجباً بالعربية ففيه وجهان :
أحدهما : وهو قول الماوردي البصري أنه يقع ، لأنه قصد
موجباً فلزمه حكمه . المهذب ٢/٧٩ .
أما الوجه الثاني : فقد تقدم ذكره حسب ما ذكره المصنف
من تقديم الوجه الثاني على رأيه .

(٥٤) مسألة (حكم طلاق المكره ومن في حكمه)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : كل مكره ، ومغلوب
(١)
على عقله ، فلا يلحقه الطلاق .
أما المغلوب على عقله بجنون ، أو مرض فلا يقع طلاقه ،
(٢)
ولا تصح عقوده .
وأما المكره على الطلاق إذا تلفظ به مكرهاً غير مختار لم
يقع طلاقه ولا عقده ، ولم تصح عقوده ، وسواء كان ذلك مما
لا يلحقه الفسخ كالطلاق أو العتق ، أو كان مما يلحقه الفسخ
(٣) (٤) (٥)
كالنكاح والبيع ، وبه قال مالك وأكثر الفقهاء .

- (١) مختصر المزنى ص ١٩٤ .
(٢) المغلوب على عقله من غير معصية كالجنون والنوم لا يقع
طلاقه للحديث الذي رواه الترمذي : "كل طلاق جائز إلا
طلاق المعتوه المغلوب على عقله" . قال الترمذي : هذا
حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء
ابن عجلان ضعيف ، ذاهب الحديث .
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى
الله عليه وسلم وغيرهم ، أن طلاق المعتوه المغلوب على
عقله لا يجوز ، إلا أن يكون معتوهاً ، يفيق الأحيان ،
فيطلق في حال إفاقته .
سنن الترمذي ، باب ما جاء في طلاق المعتوه ٣٣١/٢ .
(٣) التمرهات القولية المحمول عليها بالأكراه بغير حق
باطل ، سواء الردة والبيع ، وسائر المعاملات والنكاح
والطلاق والعتاق وغيرها . وأما ما حمل عليه بحق فهو
صحيح ، فيحمل من هذا أن اسلام المرتد والحربي مع
الأكراه صحيح ، لأنه بحق .
انظر : فتح العزيز ١٣/٥٥ ، روضة الطالبين ٨/٥٦ ،
كفاية النبيه ٨/١٢٨ .
(٤) الخرشى مع حاشية العدوى ٣٣/٤ ، منح الجليل ٤/٨٨ .
(٥) وروى ذلك من الصحابة عن عمر ، وعلى بن أبي طالب ،
وابن عمر ، وابن عباس ، وجابر بن سمرة ، وبه قال عبد
الله بن عبيد ، وعكرمة ، والحسن ، وجابر بن زيد ،
وشريح وعطاء ، وطاوس ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن
عون ، وأيوب السخيتاني ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي
واسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأحمد .
انظر : الإشراف مج ٤ ص ١٩٢ ، المغنى لابن قدامة ٧/١١٨ ،
فتح العزيز ١٣/٦٠ ، كفاية النبيه ٨/١٢٨ .

وقال أبو حنيفة : ان كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع لم يصح من المكره ، وان كان مما لا يلحقه الفسخ كالطلاق والعقق صح من المكره ، كما صح من المختار ، استدلالا بقول الله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} ولم يفرق بين مكره ومختار ، فكان على عمومه .

وبرواية على بن أبي طالب رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي" فدخل طلاق المكره فى عموم الجواز .

وبرواية أبى هريرة - رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ،

- (١) ج : (الفسخ) ساقط .
- (٢) وممن قال بهذا القول : النخعي ، والشعبي ، وأبو قلابة ، والزهرى ، وقتادة ، وصاحباً أبى حنيفة أبو يوسف ومحمد .
- انظر : الاشراف مج ٤ ص ١٩٢ ، المغنى لابن قدامة ١١٨/٧ ، رؤوس المسائل ص ٤٥٢ ، تحفة الفقهاء ١٩٥/٢ ، الهداية ٢٢٩/١ ، الجوهرة النيرة ١٠٨/٢ ، البحر الرائق ٢٦٤/٣ .
- (٣) مودة البقرة : آية ٢٣٠ .
- (٤) والمراد (بالمعتوه) بفتح الميم وسكون المهملة ، وضم المثناة وسكون الواو بعدها : (التاقص العقل) . فتح البارى ٣٩٣/٩ .
- (٥) لم أجد حديثاً مرفوعاً عن على بن أبى طالب رضى الله عنه بهذا اللفظ ، وإنما ورد لفظ قريب من هذا موقوفاً عليه بلفظ : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه" ، وزاد البيهقى فى أوله : "اكتموا الصبيان النكاح ، فان كل طلاق جائز" . مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦ ، معرفة السنن والآثار ٧٧/١١ ، السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .
- وجاء مرفوعاً عن غير على عند الترمذى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه كما تقدم ذكره فى الهامش ص ٤٣٧ رقم ٢ وما قال عنه الترمذى ما تقدم .
- وقد ذكر فى نصب الراية مسنداً الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير ذكر الصحابى الذى رواه باللفظ الذى ذكره المصنف ، ثم قال : هذا حديث غريب .
- انظر : نصب الراية لأحاديث الهداية لأبى محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعى ٢٢١/٣ ، وذكره ابن المنذر موقوفاً أيضاً الاشراف مج ٤ ص ١٨٩ .

والطلاق ، والرجعة " (١) . والمكره لا يخلو أن يكون جادا ، أو هازلا ، فوجب أن يقع طلاقه .

ولما روى أن صفوان بن عمران رضى الله عنه كان نائما مع امرأته فى الفراش فجلست على صدره ، ووضعت السكين على حلقه ، وقالت : ان طلقتنى ثلاثا ، والا ذبحتك ، فنأشدها (٢) الله ، فأبى فطلقها ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك ، فقال : " الاقالة فى الطلاق " (٣) أى لارجوع فيه ، فدل على وقوعه مع الاكراه .

ومن القياس : أنه طلاق مكلف مالك فوجب أن يكون واقعا كالمختار .

قال : ولأن كل مالم يمنع من وقوع الطلاق مع الارادة ، لم يمنع من وقوعه مع فقد الارادة كالهزل .
ولأن ما أوجب تحريم البضع مع الاختيار أوجب تحريمه مع الاكراه كالرضاع .

(١) ب : (والرجعة) ساقط . ج : (العقاق) بدل (الرجعة) وقد وردت روايات بالعقاق والرجعة ، والحديث قد تقدم تخريجه فى ص ١٦ .
(٢) أ : (على حلقه) ساقط .
(٣) ب : (فطلقها) ساقط .
(٤) الحديث رواه سعيد بن منصور فى سننه فى باب ما جاء فى طلاق المكره ، قال : حدثنا سعيد قال : نا الوليد بن مسلم عن الغاز بن جبلة الجبلانى أنه سمع صفوان الأصم يقول : بينا رجل نائم لم يرعه الا وامرأته جالسة على صدره ، واضعة السكين على فؤاده ، وهى تقول : لتطلقنى أو لاقتلنك ، فطلقها ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال : " لا قيلولة فى الطلاق ، ولا قيلولة فى الطلاق " . ق الأول من مج ٣ ص ٢٧٦ .
قال ابن أبى حاتم : الغازى بن جبلة منكر الحديث ، وقال البخارى : منكر الحديث فى (طلاق المكره) ، وقال أيضا : لمصفوان الأصم عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى طلاق المكره حديث منكر لا يتابع عليه .
نصب الراية ٢٢٢/٣ . والمعنى أن هذه الحالة ليست مانعة من وقوع الطلاق .

ودليلنا : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال : "رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه"
 (١)
 فاقضى أن يكون طلاق المكره مرفوعا .

فإن قيل : (فالاستكراه لم يرفع ، لأنه قد وجد .
 (٢)
 قيل : المراد به حكم الاستكراه ، لا الاستكراه ، كما أن
 (٣)
 المراد به حكم الخطأ ، لا وجود الخطأ ، على أنه قد روى :
 (٤)
 "عفى عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه" فبان
 (٥)
 ما ذكرنا .

فإن قيل : فهو محمول على رفع الاثم
 قيل : حمله على رفع الحكم أولى ، لأنه أعم ، لأن ما رفع
 الحكم قد رفع الاثم !

(١) رواه ابن ماجه ٦٥٩/١ في باب طلاق المكره والناسي ،
 وسعيد بن منصور في سننه ١ مج ٣ ص ٢٧٨-٢٧٩ ، وابن أبي
 شيبة في مصنفه ٤٩/٥ ، والبيهقي في سننه الكبرى
 ٣٥٦-٣٥٧ ، وقد سبق ذكره في هامش ص ٣٨٨ ، وقد ورد
 الحديث بالفاظ ، كلفظ : "ان الله تجاوز عن أمتي
 الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها عليه" ، ولفظ : "ان
 الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورهم ما لم تعمل به ،
 أو تتكلم به ، وما استكروها عليه" ، ولفظ : "ان الله
 وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكروها عليه"
 وهذه كلها من روايات ابن ماجه ، ورواية غيره نحو
 هذه .

(٢) ج : (به) ساقط .

(٣) ج : (به) ساقط .

(٤) ج : (عليه) ساقط .

الحديث رواه سعيد بن منصور في سننه ١ مج ٣ ص ٢٧٨ ،
 وابن أبي شيبة في مصنفه ٤٩/٥ ، مرسل عن الحسن عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال : "ان الله عز وجل عفى
 لكم عن ثلاث : عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكروها
 عليه" ، وبعض عبارات الفاظ الحديث السابق تشهد له
 كلفظ : "ان الله وضع" ، "ان الله تجاوز" .

(٥) ب : ما بين القوسين ساقط .

وروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لاطلاق فى اغلاق" ، قال أبو عبيد : الاغلاق : (١) (٢)
الاكراه ، يعنى أنه كالمغلق عليه اختياره . (٣)

(١) رواه أبو داود فى سننه ٥٠٧/٢ فى (باب الطلاق على غيظ) قال أبو داود : الغلاق أظننه فى الغضب ، وابن ماجه ٦٦٠/١ فى باب طلاق المكره والناسى ، ولفظهما : "لاطلاق ولاعتاق فى اغلاق" ، وابن أبى شيبة ٤٩/٥ ، والبيهقى فى سننه الكبرى ٣٥٧/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ٧٧/١١ . قال ابن حجر فى تلخيص الحبير : وصحه الحاكم ، وقال فى نصب الراية : ورواه الحاكم فى المستدرک ، وقال على شرط مسلم .

تلخيص الحبير ٢١٠/٣ ، نصب الراية ٢٢٣/٣ . (٢) هو الامام المجتهد البحر القاسم بن سلام البغدادى الفسوى الفقيه صاحب الممنفات ، وقال عنه اسحاق بن راهويه : الله يحب الحق أبو عبيد أعلم منى وأفقه ، وقال : نحن نحتاج الى أبى عبيد ، وأبو عبيد لا يحتاج اليهنا . وقال أحمد بن حنبل : أبو عبيد أستاذ ، وهو يزداد كل يوم خيرا .

كان حافظا للحديث وعلمه ، عارفا بالفقه والاختلاف ، رأسا فى اللغة ، واماما فى القراءات .

قال ابراهيم بن أبى طالب سالت أبا قدامة عن الشافعى وأحمد ، وأما ، وأبى عبيد ؟

فقال الشافعى أفهمهم الا أنه قليل الحديث ، وأحمد أورعهم ، واسحاق أحفظهم ، وأبو عبيد أعلمهم بلغات العرب .

وقال هلال بن العلاء الرقى : من الله على هذه الامة باربعة فى زمانهم : بالشافعى تفقه فى الحديث ، وبأحمد ثبت فى المحنة ، وبابن معين نفى الكذب عن الحديث ، وبأبى عبيد فسر الغريب . ومناقبه وفضائله كثيرة جدا . مات رحمه الله تعالى سنة ٢٢٤هـ .

انظر : تذكرة الحفاظ ٤١٧/٢ ، الكاشف ٣٣٦/٢ ، تهذيب التهذيب ٣١٥/٨ وما بعدها ، بغية الوعاة فى طبقات الفسويين والنحاة للسيوطى ٢٥٣/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٠٢ .

(٣) الاغلاق : بكسر الهمزة وسكون المعجمة الاكراه على المشهور ، قيل له ذلك لأن المكره يتغلق عليه أمره ، ويتضييق عليه تصرفه ، وقيل هو العمل فى الغضب ، وبالأول جزم أبو عبيد وجماعة ، والى الثانى أشار أبو داود ، وترجم له على الحديث (الطلاق على غيظ) هكذا وقع فى الفتح .

قال المطريزى قولهم : اياك والغلق : أى الفجر والغضب ورد الفارسى على من قال الاغلاق الغضب وغلطه فى ذلك وقال : ان طلاق الناسى غالبا انما هو فى حال الغضب .

وقال ابن المراهب : الاغلاق حرج النفس ، وليس كل من وقع له فارق عقله ، ولو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه كنت غضباناً . =

(١) فان قيل : المراد به الجنون ، لانه مغلق الارادة ،

فعنه جوابان :

أحدهما : أن أهل اللغة أقوم بمعانيها من غيرهم ،

(٢)

فكان حمله على ما فسروه أولى .

والثاني : أنه يحمل على الأمرين فيكون أعم .

ولانه اجماع الصحابة رضى الله عنهم قاله خمسة منهم لم

(٣)

يظهر مخالف لهم منهم عمر . روى عنه ابن المنذر أن رجلا تدلى

وقال ابن حجر : وأراد بذلك الرد على من ذهب الى أن
طلاق الغضب لا يقع ، وهو مروى عن بعض متأخري الحنابلة ،
ولم يوجد عن أحد من متقدميهم الا ما أشار اليه أبو
داود .

هذا النمى بكامله عن معانى الاغلاق وماورد فيها من
الاقوال منقول عن فتح البارى ٣٨٩/٩ - ٣٩٠ ، لما فيها من
مسائل علمية مفيدة .

وقال أيضا أبو سليمان الخطابى : معنى الاغلاق : الاكراه
انظر : معالم السنن ١١٧/٣ .

وقال ابن قتيبة كما فى نصب الراية : الاغلاق : الاكراه
٢٢٣/٣ .

وقد ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى كما تقدم :
أن عدم وقوع الطلاق بالغضب مروى عن بعض متأخري
الحنابلة ، ولم يوجد عن أحد من متقدميهم ، وقد جاء
فى نصب الراية ما يفيد خلافه حيث قال : وقد فسر أحمد
أيضا الاغلاق بالغضب ، ثم قال الزيلعى : قال شيخنا :
والصواب أن الاغلاق يعم الاكراه ، والغضب ، والجنون ،
وكل أمر انغلق على صاحبه علمه ، وقصده ، مأخوذ من
غلق الباب . انظر : نصب الراية ٢٢٣/٣ .

يفهم من هذا أن القول بعدم وقوع طلاق المغلوب على
عقله بالغضب قول قديم ، ليس فقط عن بعض متأخري
الحنابلة ، فهو جدير بأن يتشدد فيه بدقة متناهية ،
كتحليف من يزعم أنه غضبان غضبا شديدا بأغلظ الايمان ،
بأنه فاقد الارادة حينئذ ، لا يدري ماذا قال حتى أصبح
كالمجنون من شدة الغضب ، وهذا مايفتى به العالم
الربانى المعاصر سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله
ابن باز الرئيس الحام لادارات البحوث العلمية والافتاء
والدعوة والارشاد فى المملكة العربية السعودية أشابه
الله تعالى .

ج : المجنون . (١)

أمثال من ذكروا كأبى عبيد الذى ذكرنا ثناء الناس
عليه فى هذا المجال فى ترجمته ، وكذلك أبى سليمان
الخطابى ، وابن قتيبة ، ومن ذكرهم الحافظ ابن حجر فى
الفتح وغيرهم . (٢)

التدلى : النزول من العلو . النهاية فى غريب الحديث
والاثر ١٣١/٢ . (٣)

بحبل يشتر عسلا ، أى يجتنى عسلا ، فأدركته امرأته فحلفت
لتقطعن الحبل ، أو ليطلقها ثلاثا ، فذكرها الله والاسلام
فحلفت لتفعلن ، أو ليفعل ، فطلقها ثلاثا ، فلما خرج أتى
عمر بن الخطاب فذكر الذى كان من امرأته اليه ، والذى كان
منه اليها ، فقال : ارجع الى امرأتك فان هذا ليس بطلاق .
ومنهم على بن أبى طالب رضى الله عنه : كان لا يرى طلاق
المكره شيئا . (٢)

ومنهم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : ليس
على المكره والمضطهد طلاق . (٣) (٤)
ومنهم عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن الزبير رضى
الله عنهم ، كانا يريان مثل ذلك . (٥)

-
- (١) رواه سعيد بن منصور فى سننه ق ١ مج ٣ ص ٢٧٤ ، مصنف ابن
أبى شيبة ٤٩/٥ ، السنن الكبرى ٣٥٧/٧ ، معرفة السنن
والآثار ٧٢-٧١/١١ ، الاثر فيه انقطاع كما قال فى نمب
الراية ٢٢٤/٣ ، وقال البيهقى وهو عن ابن عمر ، وابن
عباس ، وابن الزبير موصول ، ولا مخالف لهم من الصحابة
معرفة السنن والآثار ٧٢/١١ .
- (٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦ ، مصنف ابن أبى شيبة
٤٨/٥ ، معرفة السنن والآثار ٧١/١١ ، الاشراف مج ٤ ص ١٩٢
المفطهد : بقاء معجزة باكنة ، ثم طاء مهملة مفتوحة ،
ثم هاء ، ثم مهملة هو المغلوب المقهور .
- (٣) انظر : فتح البارى ٣٩٢/٩ .
- (٤) رواه سعيد بن منصور فى سننه ق ١ مج ٣ ص ٢٧٨ ، مصنف ابن
أبى شيبة ٤٨/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦ بلفظ : لم ير
طلاق الكره شيئا .
- (٥) وفى معرفة السنن والآثار فى رواية عكرمة أنه سئل عن
رجل أكرهه اللصوص حتى طلق امرأته ، فقال ابن عباس :
ليس بشيء . ٧٢/١١ .
- موطأ الامام مالك ولفظه : عن ثابت بن الاحنف ، أنه
تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال :
فدعاني عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ،
فجئته فدخلت عليه ، فإذا سياط موضوعة ، وإذا قيدان
من حديد ، وعيدان له قد أجلسهما ، فقال : طلقها والا
فالذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا ، قال ، فقلت : هي
الطلاق الفا ، قال : فخرجت من عنده ، فأدركت عبد الله
ابن عمر بطريق مكة ، فأخبرته بالذى كان من شأنى ،
فتغيط عبد الله ، وقال : ليس ذلك بطلاق ، وانها لم
تحرم عليك فارجع الى أهلِكَ . قال فلم تقررنى نفسى حتى =

ومن القياس : أنه لفظ حمل عليه بغير حق فوجب أن لا يثبت به حكم كالأكراه على الإقرار بالرضاع .

فان قيل : لا يصح اعتبار الإيقاع بالإقرار ، لأن الأكراه على الرضاع يتعلق به التحريم ، والأكراه على الإقرار بالرضاع لا يتعلق به تحريم ، والإقرار بالاسلام لا يصح ، لأن الإقرار خبر يدخله الصدق والكذب ، وخالف الإيقاع الذي لا يدخله صدق ولا كذب .

فعن ذلك جوابان :

(١)
أحدهما : أن إقرار المكره لم يرتفع لاحتمال دخول المدق والكذب فيه ، لأن هذا المعنى من احتمال المدق والكذب موجود في إقرار المختار ، وطلاقه واقع ، وإنما المعنى فيه الأكراه ، وهذا المعنى موجود في الإيقاع .

والثاني : هو أن الرضاع فعل لا يراعى فيه القصد ، فاستوى فيه حكم المكره والمختار ، والإقرار قول يراعى فيه القصد ، فافترق فيه حكم المكره والمختار ، ألا ترى أن المجنونة لو أرضعت ثبت حكم التحريم ، ولو أقرت به لم يثبت والمجنون لو أولد أمته صارت أم ولد ، ولو أعتقها لم تعتق (٢)
فافترق حكم الأكراه على الأرضاع ، وحكم الإقرار بالرضاع ، لأن

= أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فأخبرته بالذي كان من شأنى ، وبالذى قال لى عبد الله ابن عمر ، قال : فقال لى عبد الله بن الزبير : لم تحرم عليك فارجع الى أهلك ، وكتب الى جابر بن الأسود الزهرى ، وهو أمير المدينة ، يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن ، وأن يخلى بينى وبين أهلى ، قال فقدمت المدينة فجهزت صفيحة امرأة عبد الله بن عمر امرأتى حتى أدخلتها على بعلم عبد الله بن عمر ، ثم دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسى لوليمتى ، فجاءنى ... انظر : الموطأ ص ٤٠٢-٤٠٣ ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨/٥-٤٩ ، مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦-٤٠٨ ، السنن الكبرى ٣٥٨/٧ ، معرفة السنن والآثار ٧٣-٧٢/١١ .

(١) أ : أنه .

(٢) ج : بالأرضام .

أحدهما فعل ، والآخر قول ، واستوى حكم الاكراه على ايحاء
الطلاق ، وعلى الاقرار ، لأن كليهما قول .

الاكراه على
الاسلام

وأمّا الاكراه على فعل الاسلام ^(١) ، فإنما يمح ويثبت فيمن
كان حربيا فيدعى بالسيف الى الاسلام ، لأن اكراهه عليه واجب ^(٢)
وقد ورد الشرع به . ^(٣)

اكراه الذم
على الاسلام

ولا يمح اكراه الذمى البازل للجزية ، لأن الشرع قد أقره
عليه ، فكان اكراهه عليه ظلما فلم يمح ، والاكراه على
الاقرار بالاسلام انما هو اكراه على التزام أحكامه قبل
الاقرار من فعل الصلاة ، وأداء الزكاة ، وهذا ظلم فاستوى
حكم الاكراه على الاقرار بالاسلام ، والاكراه على فعل الاسلام في
حق الذمى لكونهما ظلما فلم يصح .

الفرق بين
الاكراه على
الاقرار
بالاسلام
والاكراه على
الاسلام في
حق الذمى

وافترق حكم الاكراه على الاقرار بالاسلام ، والاكراه على
الاسلام في حق الحربى ، لأن الاقرار ظلم فلم يمح وفعل الاسلام
حق فصح .

^(٤) فأوجب ما ذكرناه أن يستوى في الطلاق حكم الاقرار

١/٦٤

والايحاء ، لأن كل واحد منهما ظلم فوجب أن لا يمح .
قياس شان : وهو أن الاكراه معنى يزيل حكم الاقرار ^(٥)
بالطلاق فوجب أن يزيل حكم ايحاء الطلاق كالجنون ، والنوم ،
والصغر .

وقياس ثالث : أنه لفظ يتعلق به الفرقة بين الزوجين ،
فوجب أن لا يمح اذا حمل عليه بغير حق ، أصله : الاكراه على

-
- (١) ب ، ج : (فعل) .
(٢) ج : لأن الاكراه .
(٣) المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ ، كفاية النبيه
١٢٩/٨ .
(٤) أ : فان وجب .
(٥) أ : هو .

(١)

كلمة الكفر .

وقياس رابع : أنه قول في أحد طرفي النكاح فوجب أن

(٢)

لا يصح مع الإكراه كالنكاح .

وقياس خامس : أن كل بضع لم يملك بلفظ المكروه ، لم

(٣)

يحرم بقول المكروه كالأيمان في البيع والشراء .

فأما الجواب عن الآية : فهو أنه قال : {فإن طلقها} ،

والمكروه عندنا غير مطلق ، ولو صح دخوله في عمومها لكان

(٤)

مخصوصا بما ذكرنا .

وأما الجواب عن قول النبي صلى الله عليه وسلم : "كل

الطلاق جائز ، إلا طلاق المعتوه والمبى" فمن وجهين :

أحدهما : أنه محمول على حال الاختيار .

والثاني : أن في استثناء المبى والمعتوه لفقد القصد

(٥)

منهما تنبيه على الحاق المكروه بهما .

(١) إذا أكره المسلم على كلمة الكفر ، لا يصير كافرا ، لقوله تعالى : {من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم} . سورة النحل : آية ١٠٦ ، استثنى منهم المكروه ، قال الشوكاني في فتح القدير نقلا عن القرطبي - بعد أن قال : وإنما صح استثناء المكروه من الكافر مع أنه ليس بكافر ، لأنه ظهر منه بعد الإيمان ما لا يظهر إلا من الكافر لولا الإكراه قال : أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لا اثم عليه أن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولا تبين منه زوجته ، ولا يحكم عليه بالكفر ، ثم ذكر حكاية عن محمد بن الحسن خلاف هذا ، ثم رد عليه بقوله : وهذا القول مردود على قائله مدفوع بالكتاب والسنة . فتح القدير ١٩٦/٣ .

(٢)

أ : أن يصح .

(٣)

ب : كالإساءة ، ج : كالإساءة ، الظاهر أن المصواب ما أشتتاه ، لأن الإيمان في عقد البيع والشراء لا تأثير له ، كذلك طلاق المكروه .

(٤)

يقصد من الأدلة التي ذكرها ، كحديث "رفع عن أمتي" ، و"لا طلاق في أغلاق" .

(٥)

إلى جانب ما ذكر المصنف ، قد سبق أن ذكرنا عن الحديث وطرقه في ص ٤٣٨ .

الجواب على
أدلة أبي
حنيفة

واما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ... " فهو أننا نقول بموجبه ، ونجعل الجد والهزل في وقوع الطلاق سواء والمكره ليس بجاد ولاهزل فخرج عنهما كالمجنون ، لأن الجاد قاصد للفظ ومريد للفرقة ، والهازل قاصد للفظ ، غير مريد للفرقة ، والمكره غير قاصد للفظ ، ولا مريد للفرقة .

واما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : "لاقالة في الطلاق" فمن وجهين :

أحدهما : أن الرجل أقصر بالطلاق وادعى الإكراه فألزمه إقراره ، ولم يقبل دعواه .^(١)

والثاني : أنه يجوز أن يكون رأى من جلده ، وضعف زوجته ما لا يكون به مكرها فألزمه الطلاق .^(٢)

واما قياسهم على المختار فالمعنى فيه صحة إقراره ، والمكره لا يصح إقراره فلم يصح إيقاعه ، وإن شئت قلت : القياس عليهم ، فقلت فوجب أن يكون إيقاعه بمنزلة إقراره كالمختار .^(٣)

(١) في رأيي دعوى الإقرار غير ظاهرة ، لأن الصحابي رضى الله عنه أخبر عما حصل فأفتاه صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فهذا في نظري تقرير لما حصل ، وليس إقرارا بالطلاق .

(٢) وهذا الاحتمال وارد ، ولكن لا يستبعد أن تنفذ المرأة ما هدت به ، وشعر الرجل بخطورة الموقف ، ونفذ رغبتها لينجو بنفسه ، وهذا ما يدل عليه ظاهر الحديث من القصة وأحسن رد على من استدل بهذا الحديث هو ضعف سنده كما تقدم في ص ٤٣٩ .

(٣) ج : صحة الإقرار .
(٤) أي أنه لا يصح قياس المكره على المختار ، لأنه قياس مع الفارق فالمعنى في المختار صحة إقراره ، والمكره لا يصح إقراره ، وبالتالي لا يحكم عليه بإيقاع الطلاق ، فيكون القياس عليهم لالهم .

أما قولهم : ان كل ما لم يمنع من وقوع الطلاق مع
الارادة لم يمنع وقوعه مع فقد الارادة فهو أنه ليس المعتبر
فى وقوع الطلاق وجود الارادة ، وانما المعتبر فيه أن يكون
من أهل الارادة ، ثم المعنى فى الهازل صحة اقراره .

وأما الجواب عن قياسهم على الرضاع فهو أنه ينتقض
بالمكره على كلمة الكفر ، ثم المعنى فى الرضاع أنه فعل ،
والطلاق قول ، وقد ذكرنا من الفرق ما بين الفعل والقول بحال
المجنونة اذا أرضعت ، والمجنون اذا طلق ما كفى .

-
- (١) ب : (ثم) ساقط .
(٢) ب ، ج : (ما) ساقطة .
(٣) وقد تقدم ذكره فى ص ٤٤٤ .

١/٥٤ فصل (أقسام الإكراه)

ينقسم الى
ثلاثة أقسام

فإذا تقرر أن طلاق المكره لا يقع فجميع ماوقع الإكراه

عليه ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يباح مع الإكراه ، ولا يتعلق به حكم .

(١)

(والثاني : ما يباح مع الإكراه ، ويتعلق به حكم)

الاختيار .

والثالث : ما اختلف قول الشافعي فيه .

الأول ما يباح
مع الإكراه
ولا يتعلق
به حكم
١/٦٥

فأما القسم الأول : وهو ما يباح مع الإكراه ، ولا يتعلق

به حكم ، فهو الإكراه على الكفر ، وعلى سب الرسول صلى الله

عليه وسلم ، وعلى عقد الأيمان بالله تعالى ، أو بالطلاق

والعتق ، وعلى سائر العقود من المناكح والبيوع ، والاجارات

والوكالات ، وعلى الطلاق ، والعتق ، والوقف ، والظهار ،

والقذف ، والوصية فهذا كله لا حكم له إذا أكره على فعله .

(٢)

وكذلك الصائم إذا أوجر الطعام في حلقه فهو على صومه .

وأما القسم الثاني : الذي يباح مع الإكراه ، ويستوى

فيه حكم المكره والمختار ، فهو اسلام أهل الحرب ، والرفاع

(٣)

والحدث ، وطرح النجاسة على المملى ، وفتق خفه إذا كان

ماسحاً ، الى ما جرى هذا المجرى ، فيكون وجود ذلك من المكره

والمختار سواء .

(٤)

وأما ما اختلف فيه قول الشافعي رحمه الله تعالى :

- (١) أ : ما بين القوسين ما قُط .
- (٢) الوجع : أن توجع ماء أو دواء في وسط حلق صبي ، وتوجع الدواء : بلعه شيئاً بعد شيء ، الرجل إذا شرب الماء كارهاً . لسان العرب ، مادة (وجع) .
- (٣) فتقت الثوب فتقا من باب قتل ، نقضت خياطته حتى فصلت بعضها من بعض . الممباح المنير ، مادة (فتق) .
- (٤) هذا هو القسم الثالث من أقسام ماوقع عليه الإكراه .

(١)

فالمكره على القتل فى وجوب القود عليه قولان :

(٢)

واكره الرجل على الزنا فى وجوب الحد عليه قولان :

(١)

واكره المائم على الأكل فى فطره فيه قولان :

(٢)

واكره المصلى على الكلام فى الصلاة فى بطلانها قولان :

ولو أكره
الرجل على
الزنا
اكره
المائم
على الأكل
اكره
المصلى
على الكلام

وتوجيه القولين فى هذه المسائل يذكر فى مواضعها .

(١) الأول : أنه يجب القود عليهما ، فللولي أن يقتل من

شاء منهما ، ويأخذ نصف الدية من الآخر ، لانهما

كالشريكين فى القتل إذا كان من أهل القود .

الشانى : لا يجب القود الا على المكره الآخر على الصحيح

المنصوص وبه قطع الجمهور ، فللولي أن يقتل المكره ،

ويأخذ من الآخر نصف الدية ، لانهما كالشريكين ، غير أن

القصاص يسقط بالشبهة فقط ، والدية لاتسقط بالشبهة ،

فوجب عليه نصفها .

ونقل فى (روضة الطالبين) عن ابن سريج عدم القصاص حتى

على المكره الآخر ، لأنه متسبب ، والمأمور مباشر أشم

بفعله ، والمباشرة مقدمة .

انظر : المذهب ١٩٣/٢ ، حلية العلماء ٥٢١/٧ ، روضة

الطالبين ١٢٨/٩ .

(٢) وقال غيره : فيه وجهان :

أحدهما : أنه لاحد عليه ، لحديث "رفع عن أمتي الخطأ

والنسيان ، وما استكروها عليه" الذى سبق ذكره قريباً

فى ص ٤٤٠ ، ولأنه مسلوب الاختيار فلم يجب عليه الحد

كالنائم .

والشانى : يجب عليه الحد ، لأن السوط لا يكون الا

بالانتشار الحادث بالشهوة والاختيار ، وذكر النووى أن

الأول أصح .

انظر : المذهب ٢٦٨/٢ ، حلية العلماء ١٣/٨-١٤ ، روضة

الطالبين ٩٥/١٠ .

(٣) فلو أكره على الأكل وهو صائم لم يفطر على الأظهر ،

انظر : روضة الطالبين ٣٦٣/٢ ، وقال السيوطى : فإنه

يفطر فى أحد القولين ، وصح الرافعى فى المحرر .

الاشباه والنظائر ص ٢٠٤ .

(٤) ولو أكره على الكلام فقولان :

أظهرهما : تبطل لندوره ، وكما لو أكره أن يملى بلا

وضوء ، أو قاعداً ، فإنه يجب الاعادة قطعاً . وذكر

الشيرازى أنه وجهان لاقولان .

انظر : المذهب ٩٤/١ ، روضة الطالبين ٢٩٠/١-٢٩١ ،

الاشباه والنظائر ص ٢٠٣ .

٥٤/ب فصل (شروط المكره)

وإذا قد وضح أن طلاق المكره لا يقع فالكلام فيه يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في صفة المكره .

والثاني : في صفة الاكراه .

والثالث : في صفة المكره .

فأما المكره فهو من اجتمعت فيه ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون قاهرا ، والقاهر على مرتين :

أحدهما : أن يكون عام القدرة كالسلطان ، والمتغلب .

والثاني : أن يكون خاص القدرة كالمتلمص والسيد مع

عبده . وكلاهما مكره ، وهما في الحكم سواء ، إذا كانت قدرة (١)

المكره نافذة على المكره .

والشرط الثاني : أن يغلب في النفس بالآمارات الظاهرة

أنه سيفعل عند الامتناع من اجابته مايتوعده به ، ويتهدده . (٢)

فأما ان لم يغلب على النفس جاز أن يفعل ولايفعل فليس (٣)

بمكره .

والشرط الثالث : أن يكون مكرها بظلم ، فأما ان أكره

بغير ظلم كأكراه المولى على الطلاق في قول من يرى أن يكره (٤)

عليه ، فلايجرى عليه حكم المكره ، وماأكره عليه من الطلاق

(١) المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٨/٨ .

(٢) ج : وجاز .

(٣) نفس المصادر .

(٤) المولى : إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه ، لأنه

قول حمل عليه بحق فصح كالحربي إذا أكره على الاسلام .

انظر : المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ .

(١)

واقّع .

وكالنادر عتق عبداً بعينه اذا امتنع من عتقه فأكره
عليه نفذ عتقه ، لأن المأخوذ به حق واجب ، وهو بامتناعه
منه طوعاً ظالم آثم .
فإذا تكاملت هذه الشروط الثلاثة فى المكره صار
مكرها .

(١) المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٨/٨ .

٥٤/ج فصل (أوجه الاكراه)

وأما الاكراه فيكون بادخال الضرر والاذى البين على
المكره ، وذلك قد يكون من أحد سبعة أوجه :

(١)

أحدها : القتل وهو أعظم مايدخل به الضرر على النفس .
فإن هدده في نفسه كان اكراها ، فإن هدد به في غيره ،
فلا يخلو حال الغير من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون ممن بينهم بعضية كالوالدين وإن علوا
والمولودين وإن سفلوا فيكون التهديد بقتلهم اكراها ، لأن
البعضية تقتضى التمازج فى الأحكام .

والقسم الثانى : أن يكون من غير ذى رحم محرم ، أما
أجنبيا ، أو ذا نسب لا يكون به محرما كبنى الأعمام ، وبنى
الأخوال ، فلا يكون تهديده بقتلهم اكراها ، لأن بين جميع
الناس تناسبا بعيدا .
(٢)

١/٦٥

والقسم الثالث : أن يكون ذا رحم محرم كالأخوة والأخوات
وبنيهما ، والأعمام والعمات دون بنيهما ، والأخوال والخالات
دون بنيهما ، فهل يكون التهديد بقتلهم اكراها أم لا ؟ على
وجهين :

(٣)

أحدهما : يكون اكراها لثبوت المحرم كالوالدين .
والوجه الثانى : لا يكون اكراها لعدم البعضية كالأبعدين
فهذا حكم التهديد بالقتل .

(١) المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٩/٨ ، الأشباه والنظائر
ص ٢٠٩ .

(٢) أ ، ج : تناسب بعيد .
قال السيوطى : الاكراه بقتل الوالد وإن علا ، والولد
وإن سفل حكمه كحكم الاكراه على قتل نفس المكره على
المصحيح دون سائر المحارم .
انظر : الأشباه والنظائر ص ٢٠٩ .

(٣) ج : (أحدهما) ساقط .

(١) والثانى : الجرح ، اما بقطع طرف ، أو انهار دم فهو

(٢)

اكراه لما فيه من ادخال ألم ، وأنه ربما سرى الى النفس .

الثالث :

والثالث : الضرب ، فيكون اكراها ، لألمه وضرره ، إلا

(٤)

(٣)

أن يكون فى قوم من أهل الشطارة ، والمعلكة الذين يتباهون

فى احتمال الضرب ، ويتفاخرون فى الصبر عليه ، فلا يكون

اكراها فى أمثالهم .

الرابع :
التهديد

والرابع : الحبس ، فلا يخلو أمره فيه من ثلاثة أحوال :

بالحبس
وأحواله

أحدها : أن يهدده بطول الحبس فيكون اكراها لدخول

(٥)

الضرر عليه .

والثانى : أن يكون قصير الزمان كالיום ونحوه ،

فلا يكون اكراها لقربه ، وقلة ضرره .

(١) من الوجوه السبعة المذكورة إجمالاً فى ص ٤٥٣ .

(٢) انظر : المذهب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٩/٨ .

(٣) الشاطر : من أعيا أهله خبثاً ، يقال : شطرت الدار

بعدت ، ومنزل شطير : أى بعيد ، ومنه يقال : شطر فلان

على أهله يشطر من باب قتل ، إذا ترك موافقتهم

وأعياهم لؤماً وخبثاً .

انظر : مختار الصحاح ، المصباح المنير ، مادة (شطرت) .

(٤) المملوك : هو الفقير الذى لا مال له ، ولا اعتماد ، يقال

وقد تمعلك الرجل إذا كان كذلك .

انظر : لسان العرب ، الصحاح ، مختار الصحاح ، مادة

(معلك) .

وقد جاء فى الحديث الصحيح ما يدل على هذا المعنى ، عن

فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قوله عليه الصلاة والسلام

"... وأما معاوية فمملوك لا مال له" . رواه مسلم

١١٤/٢ فى كتاب الطلاق ، وأبو داود فى باب نفقة

المبتوتة ٥٣٢/١ ، والترمذى فى باب ما جاء لا يخطب الرجل

على خطبة أخيه ٣٠١/٢ .

هذا المعنى اللغوى المؤكد بالحديث الذى أوردته

لا يناسب المقام ، لأن المملكة جاءت لتدل على سفلة

الناس الذين لا يبالون بالتهديد بالضرب ، أما الفقر

فلا يناسب المقام ، لأن الإنسان قد يكون فقيراً لا مال له ،

ولكنه عزيز النفس ، ولا يرضى بالاهانة كمعاوية بن أبى

سفيان المذكور فى الحديث ، وقد جاء فى معجم الوسيط

قوله : "ومعاليك العرب لموصفاً هذا المعنى قد يكون

مناسيباً للمقام لكنه غير مؤيد من المراجع الأصلية

القديمة .

(٥) كالحبس المؤبد ، أو يهدده بحبسه فى قعر بئر يغلب على

الظن أنه يقضى الى ضرر فى الجسد ، أو حتى فى النفس

بالموت .

والثالث : أن لا يعلم طوله ، ولا قصره ، فيكون اكراها ،
لأن الظاهر في المحبوس على الشيء أنه لا يطلق إلا بعد فعله ،
وحكم القيد إذا هدد به كحكم الحبس ، لأنه أحد المانعين من
التصرف .

(١)
والخامس : أخذ المال : فلا يخلو من ثلاثة أقسام :
أحدها : أن يكون كثيرا يؤثر أخذه في حاله فيكون
اكراها .

والثاني : أن يكون قليلا فلا يؤثر في حاله فلا يكون
اكراها .

والثالث : أن يكون كثيرا إلا أنه لا يؤثر في حاله لسعة
ماله ففي كونه مكرها بأخذه وجهان :
(٢)
أحدهما : أنه يكون مكرها بقدر المال المنفوس به .
والوجه الثاني : لا يكون اكراها اعتبارا بحاله التي
(٣)
لا يؤثر المال المأخوذ فيها .

السادس : النفي عن بلده فتتظر حاله :
فإن كان ذا ولد ، وأهل ، ومال لا يقدر على نقل أهله
(٤)
وماله معه كان اكراها .

(٥)
وإن قدر على نقلهما ، ومكن منهما ففي كونه اكراها
وجهان :

أحدهما : لا يكون اكراها لتساوى البلاد كلها في مقامه
(٦)
فيما شاء منها .

(١) من أوجه الإكراه السبعة ، انظر نفس المصادر السابقة
في هذه المسألة ، وفي مسألة الحبس التي ذكرناها قبل
هذه .

(٢) أ : (أنه) ساقط .

(٣) روضة الطالبين ٥٩/٨ .

(٤) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٦٠/٨ .

(٥) ب : على نقلها ، أو مكن منها ، وما أشبهناه هو الأصوب

لعود الضمير على الأهل والمال والولد داخل في الأهل .

(٦) هذا إذا كانت بلاد المسلمين بلادا واحدة .

والثانى : يكون اكرها ، لان النفى عقوبة كالحد ، ولان
(١)
فى تغريبه عن وطنه مشقة لاحقة به .

والمابع : السب والاستخفاف فهذا على ضربين :
(٢)
أحدهما : أن يكون من رعاى الناس وسفلتهم الذين
لايتناكرون ذلك فيما بينهم ، ولايفض لهم جاها ، فلايكون ذلك
(٣)
اكرها فى أمثالهم .

والثانى : أن يكون من أهل الميانات ، وذوى المروءات
ففيه وجهان :

أحدهما : أن يكون ذلك اكرها فى أمثالهم لما يلحقهم
(٤)
من وهن الجاه والم القلب .

والوجه الثانى : لا يكون اكرها ، لان الناس قد علموا
أنهم مظلومون به .

والاصح عندى من اطلاق هذين الوجهين أن ينظر حال
الانسان :

(٥)
فان كان من أهل الدنيا وطالبى الرتب فيها كان ذلك
اكرها فى مثله ، لانه ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه .
وان كان من أهل الآخرة وذوى الزهادة فى الدنيا لم يكن
ذلك اكرها فى مثله ، لانه لاينقص ذلك من جاهه بين نظرائه ،
بل ربما كان أعلى لذكره مع كثرة ثوابه ، هذا مالك بن أنس

-
- (١) المذهب ٧٩/٢ ، وقال فى الروضة : أحدهما اكرها ٦٠/٨ .
(٢) الرعاى بالفتح السفلة من الناس ، الواحدة (رعاة) .
المصباح المنير ، سادة (رعى) ، وقال فى القاموس :
"الرعاى من لافؤاد له ولاعقل" .
(٣) انظر : المذهب ٧٩/٢ .
(٤) أ : (والم الغلب) .
انظر : المذهب ٧٩/٢ ، كفاية النيبه ١٣٠ل/٨ .
(٥) أ : (وطالبى فيها الرتب) ، ج : (والطالبي فيها
الرتب) .

جاء للسياط فيما كان يفتى به من سقوط يمين المكره فكانما
(١)
كان ذلك حلياً حلياً به في الناس فهذا حكم الاكراه .

(١) وما ذكره المصنف من تقسيم الناس هذا التقسيم فيه نظر
لأن أعز الناس وأكرمهم عند الله هم العلماء والزهاد ،
وأن الاستخفاف بهم قد يؤدي بمصاحبه الى أمر خطير في
دينه ، وليس أهل السوء في الدنيا أكثر تأثيراً من
أولئك ، وما ذكره عن الإمام مالك ، وموقف الإمام أحمد
في مسألة خلق القرآن يختلف عن الاكراه على الطلاق ، لأن
الموقف الذي أودى من أجله الإمامان هو بيان وجه الحق
في المسألتين شرعاً ، والمسلمون ينتظرون منهما جواباً
فعليه أن يذكر من أن الاستخفاف بأهل الميائعات
والمروءات وعلى رأسهم العلماء يعتبر اكراها هو
الراجح عندي ، والله أعلم .

٥٤/د فصل (شروط المكره)

(١)

فأما المكره فيعتبر فيه ثلاثة شروط ، وهو الذى لا يقدر

على دفع الاكراه عن نفسه :

(٢) (٣)

(١) اما بالهرب من المكره لحبسه ، او لامساكه ، فان قدر

(٤)

على الهرب لم يكن مكرها .

(٢) وان يعلم أنه ان خوف المكره بالله تعالى لم يخف

لعتوه وبغيه ، فان علم أنه ان خوفه بالله تعالى خاف

وكفى فليس بمكره .

(٥)

(٣) وأن لا يكون له (ناصر يمنع منه ، ولا شفيع يكفه عنه ،

(٦)

(٧) فان وجد) ناصرا أو شفيعا فليس بمكره .

فاذا عدم الخلاص من أحد هذه الوجوه الثلاثة تحقق

(٨)

اكراهه .

فاذا تلفظ حينئذ بالطلاق لم يخل حاله فيه من ثلاثة

ان تلفظ
بالطلاق

أقسام :

أحدها : أن يتكلم بالطلاق غير قاصد لفظ الطلاق ،
ولامريدا ليقاعه فهو الذى لا يقع طلاقه لدخول الاكراه على اللفظ
(٩)
وعدم الارادة فى الوقوع .

-
- (١) ج : وهو أن لا يقدر .
(٢) أ : إلا بالهرب ، ج : لا بالهرب .
(٣) ب : (من المكره) باقط .
(٤) كفاية النبيه ١٢٩/٨ ، روضة الطالبين ٥٨/٨ .
(٥) ب : (ولا يكون له) .
(٦) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٧) نفس المصادر السابقة .
(٨) يقصد بالوجوه الثلاثة الشروط الثلاثة التى ذكرها فى
أول الفصل .
(٩) أ ، ج : لوجود الاكراه .

والقسم الثانى : أن يقصد لفظ الطلاق ، ويريد ايقاعه ،
فطلاق هذا واقع ، لارتفاع حكم الاكراه بقمده واراادته .

والقسم الثالث : أن يقصد لفظ الطلاق ، ولايريد ايقاعه
ففى وقوع الطلاق منه وجهان :

أحدهما : لايقع طلاقه لفقد الارادة فى الوقوع .

والوجه الثانى : يقع طلاقه لقمده لفظ الطلاق فصار فيه

كالمختار ، واذا تلفظ المختار بالطلاق ولم يرد به وقوع
الطلاق وقع ، والله أعلم .^(١)

(١) ب : وقع الطلاق .
وقد ذكر النووى فى الروضة تفريعا آخر فقال : ولو قصد
المكره ايقاع الطلاق فوجهان :
أحدهما : لايقع ، لأن اللفظ ساقط بالاكراه ، والنية
لا تعمل وحدها ، وأصحهما يقع لقمده بلفظه ، وعلى هذا
فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية ، ان نوى وقع ،
والا فلا .
انظر : روضة الطالبين ٥٨/٨ .

الثانى أن
يقصد الطلاق
ويريد ايقاعه

الثالث أن
يقصد الطلاق
ولايريد
ايقاعه

(٥٥) مسألة (طلاق المغلوب على عقله والسكران)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : خلا السكران من
 خمر ، أو نبيذ ، فان المعصية بشرب المحرم لا تسقط عنه فرضا
 ولا طلاقا ، والمغلوب على عقله من غير معصية مثاب ، فكيف
 يقاس من عليه العقاب على من له الثواب .
 (١) (٢) (٣)

وهذه المسألة تشتمل على فصلين :

أحدهما : طلاق (المغلوب على عقله .
 (٤)
 والثانى : طلاق السكران .

- (١) وهذا الاستثناء من قول الشافعى فى المسألة قبل هذه فى ص ٤٣٧ وهو : "وكل مكره ، ومغلوب على عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران من خمر ... " وقد تقدم شئ من أحكام طلاق السكران فى ص ١٣٩ ، ١٤٠ ، وحكم طلاق السكرانة اذا فوضت فى ص ٤٠٠ ، وذكر هنا تفصيلا أكثر ، حيث عقد مسألة خاصة لطلاق السكران ، والمغلوب على عقله من غير معصية ، وبيانه كالآتى :
- (٢) أ : على من عليه العقاب .
- (٣) ب : الى من له الثواب ، ونص الشافعى فى الام : "ومن شرب خمر أو نبيذا ، فأسكره فطلق لزمه الطلاق ، والحدود كلها والفرائض ، ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضا ، ولا طلاقا .
- فان قال قائل : فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟
- قيل : المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض ، مرفوع القلم اذا ذهب عقله ، وهذا آثم مفروب على السكر ، غير مرفوع عنه القلم ، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب" . الام ٢٣٥/٥ ، ونحوه فى المختصر ص ١٩٤ .
- (٤) ب : ما بين القوسين ساقط .

(١)
١/٥٥ فصل (المغلوب على عقله)

(٢)
فأما المغلوب على عقله بجنون ، أو عته ، أو اغماء ،
(٣)
أو غشى ، أو نوم .
فإذا تلفظ بالطلاق في حالته هذه التي غلب فيها على
عقله فلاطلاق عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "رفع
القلم عن ثلاث عن المبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ،
(٤)
وعن النائم حتى يتنبيه " .
ولأنهم بزوال العقل أسوأ حالاً من المكره العاقل ، فكان
مادل على ارتفاع طلاق المكره ، فهو على ارتفاع طلاق هؤلاء
أدل .

فلو افاق المغلوب على عقله بما ذكرنا بعد أن تلفظ
بالطلاق لم يلزمه بعد الافاقة طلاق .

ب/٦٣

- (١) هذا هو الفصل الأول من الفصلين اللذين أجملهما آنفاً ،
ولم يعنون له المصنف ولعله قد نسي ، بدليل أنه ذكر
الفصل الثاني كما سيأتي .
(٢) قال في المصباح المنير : "عته : عتها من باب تعب ،
وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون أو دهش ، وفيه
لغة فاشية (عته) بالبناء للمفعول ، عتاها بالفتح ،
وعتاهاية بالتخفيف فهو (معتوه) بين العته " . وفي
التهذيب : "المعتوه : المدهوش من غير مس أو جنون" .
وانظر كذلك : القاموس المحيط ، مادة (عته) .
(٣) فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعد فيه كجنون ،
أو اغماء ، أو أكره على شرب خمر ، أو لم يعلم أن
المشروب من جنس مايسكر ، أو شرب دواء يزيل العقل
بقصد التداوي ونحو ذلك لم يقع طلاقه .
انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٧ ، كفاية
النبية ١٢٨/٨ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ .
(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى عن علي رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاثة ،
عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبي حتى يحتلم ، وعن
المجنون حتى يعقل" ٣٥٩/٧ ، وحديث : "كل طلاق جائز إلا
طلاق المعتوه ، والمغلوب على عقله" قد تقدم في ص ٤٣٧
وعند البخاري : قال علي رضي الله عنه : "ألم تعلم أن
القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، وعن
المبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ" ٤٠٥/٣ .

فلو اختلفا :

فقالت الزوجة : قد كنت وقت طلاقى عاقلا ، وانما تجاننت
(١)
أو تغاميت ، أو تغاميت ، أو تناومت .
وقال الزوج : بل كنت مغلوب العقل بالجنون والاغماء ،
والنوم ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولاطلاق عليه لأمرين :
أحدهما : اعتبارا بالظاهر من حاله .
والثانى : أنه أعرف بنفسه من غيره .
ولو اختلفا :

فقال الزوج : طلقتك فى حال الجنون .
وقالت الزوجة : بل طلقتنى بعد الافاقة ، ففيه وجهان :
أحدهما : أن القول قول الزوج مع يمينه ولاطلاق عليه ،
لأن الأصل بقاء النكاح وأن لاطلاق عليه .
والثانى : أن القول قولها مع يمينها ، والطلاق له لازم
لأن الأصل الافاقة ، والتزام أحكام الطلاق إلا على صفة مخصوصة .
ولكن لو ادعى أنه طلقها وهو مجنون وأنكرت أن يكون قد
(٢)
جنن قط ، فالقول قولها مع يمينها ، والطلاق له لازم ، لأنه
(٣)
على أصل الصحة حتى يعلم غيرها .

(١) i : (تغاميت) ساقط .

(٢) ج : (قط) ساقط .

(٣) انظر الوجهين فى المسألة وما بعدها فى حلية العلماء

ادعاء الزوجة
طلاقها وهو
عقل وهو
ينفى ذلك

ادعى الزوج
أنه طلقها
وهو فى حالة
الجنون
وتنكر عليه
ذلك

٥٥/ب فصل (أشرب السكر)

(١)

وأما السكران فعلى ضربين :

(٢)

أحدهما : أن يسكر بشرب مسكر مطرب .

والثاني : أن يسكر بشرب دواء غير مطرب .

فإن سكر بشرب مسكر مطرب فعلى ضربين :

أحدهما : أن لا ينسب فيه إلى معصية ، أما لأنه شربه وهو

(٣)

لا يعلم أنه مسكر ، وأما بأن أكره عليه ، وأوجز الشراب في

حلقه ، فهذا في حكم المغلوب على عقله ، ولا طلاق عليه لارتفاع

(٤)

الاشم عنه .

والضرب الثاني : أن يكون عاصيا فيه لعلمه بأنه مسكر

وشربه له مختارا ، فقد اختلف الناس في وقوع طلاقه :

(٥)

(٦)

فذهب الشافعي ، وأبو حنيفة ، ومالك ، وأكثر الفقهاء

(٧)

إلى وقوع طلاقه .

(١) قد تقدم حكم طلاق السكران باختصار في ص ١٣٩، ٣٠-١٤٠ .

وحكم طلاق السكرانة إذا فوضت طلاق نفسها في ص ٤٠٠ ،

وهنا يذكر تفاصيل أكثر .

(٢) الطرب بحركة : الفرج ، والعزن ، ضد ، أو صفة تلحقك ،

تسرك أو تحزنك ، وتخصيمه بالفرح وهم .

انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة

(طرب) .

(٣) تقدم معناه في ص ٤٤٨ .

(٤) المذهب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١-١٠/٨ ، روضة الطالبين

٦٢/٨ ، كفاية النبيه ١٢٨/٨ .

(٥) الام ٢٣٥/٥ ، اختلاف العلماء ص ١٤٤ ، المذهب ٧٨/٢ ،

حلية العلماء ١٠/٨ ، فتح العزيز ٦٠/١٣ ، روضة

الطالبين ٦٢/٨ ، كفاية النبيه ١٢٨/٨ .

(٦) الهداية ٢٣٠/١ ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري

١٠٨/٢-١٠٩ ، فتح القدير ٣٤٥/٣-٣٤٦ .

(٧) يلزمه الطلاق على المشهور ميز أم لا ، وقيل أن ميز

لزمه ، والا فلا .

انظر : الخرشى مع حاشية العدوى ٣١/٤-٣٢ ، منح الجليل

٤٤/٤ .

(٨) وممن قال بوقوع طلاق السكران : الحسن البصري ، ومحمد

ابن سيرين ، والحكم بن عتيبة ، والثوري ، والأوزاعي ،

وابن شبرمة وغيرهم .

انظر : الاشراف مج ٤ ص ١٩١ ، بنن سعيد بن منصور ق ١ مج ٣

ص ٢٧١ وما بعدها ، مصنف ابن أبي شيبة ٣٧/٥-٣٨ .

وحكى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه ، ومجاهد ،
(١) وربيعه ، والليث بن سعد ، وداود : أن طلاقه لا يقع .
(٢)
وبه قال من أصحابنا : المزنى ، وأبو ثور ، ومن أصحاب

- (١) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي
الإمام المصري .
قال يحيى بن بكير : سعد أبو الليث مولى قريش ،
وأصله من أمية .
روى عن نافع ، وابن أبي مليكة ، وعطاء بن أبي رباح ،
وبكير بن الأشج ، وجماعة من أقرانه ومن هو أصغر منه .
وروى عنه ابن المبارك ، وهشيم ، والوليد بن مسلم ،
وابن وهب ، وأبو صالح كاتب الليث ، ويحيى بن عبد
الله بن بكير ، وآخرون .
وقال ابن سعد : وكان ثقة كثير الحديث صحيحه ، وكان
قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر ، وكان سرياً من
الرجال نبيلاً سخياً له ضيافة .
قال الذهبي : كان الشافعي يتأسف على فواته ، وكان
يقول : هو أفقه من مالك . وقال أيضاً : كان أتبع للأثر
من مالك .
وقال يحيى بن كثير : هو أفقه من مالك لكن الحفظ
لمالك .
وقال ابن وهب : لولا الليث ومالك لضلنا .
وكان رحمه الله تعالى أحد الأجواد .
قال محمد بن ربح : كان دخل الليث بن سعد في كل سنة
ثمانين ألف دينار ، وما وجب لله تعالى عليه زكاة قط .
وقال سليم بن منصور قال سمعت أبي يقول : كان الليث
ابن سعد يستغل في كل سنة خمسين ألف دينار فيحول عليه
الحول وعليه دين ، ومناقبه كثيرة جداً ، توفي رحمه
الله تعالى سنة ١٧٥هـ .
انظر : الطبقات لابن سعد ٥١٧/٧ ، الجرح والتعديل
١٧٩/٧-١٨٠ ، صفة الصفوة ٤٥٦/٢-٤٥٨ ، الكاشف ١٢/٣-١٣
تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨-٤٦٥ .
(٢) وممن قال بهذا : عطاء ، وطاوس ، ويحيى الأنصاري ،
وعبيد الله ، والقاسم بن محمد وغيرهم .
انظر نفس المصادر الأخيرة .
أما لفظ أثر عثمان رضى الله عنه : "ليس لمجنون
ولاسكران طلاق" رواه البخاري ٤٠٥/٣ ، في باب الطلاق في
الافلاق والكفره ، والسكران والمجنون ، والبيهقي في
السنن الكبرى ٣٥٩/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ٧٦/١١-٧٧
وعند البيهقي عنه أيضاً : "كل الطلاق جائز إلا طلاق
النشوان ، وطلاق المجنون" ، النشوان : السكران .

(١) (٢)
أبى حنيفة الطحاوى ، والكرخى .

وحكى المزنى فى جامعہ الكبير من الشافعى فى القديم
فى ظهار السكران قولين :

(٣)
أحدهما : يقع وهو المنصوص عليه فى كتبه ، والمشهور
(٤)
من مذهبه .

(١) هو أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة بن عبد
الملك بن مسلمة بن سليم الطحاوى الأزدي الحجرى المصرى
نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر .
قال عنه ابن كثير : الفقيه الحنفى صاحب المصنفات
المفيدة ، والفوائد الخزيرة ، وهو أحد الثقات الأثبات
والحفاظ الجهابذة .
سمع هارون بن سعد الأيلى ، وطائفة من أمحباب ابن عيينة
وابن وهب .
ومنه أحمد بن القاسم الحاسب ، والطبرانى .
ومنف الثماني منزهة فى العقيدة ، وبرع فى الفقه
والحديث ، توفى فى ذى القعدة سنة ٣٢١هـ وله ٨٢ سنة .
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٨ ، البداية
والنهاية ١٩٦/١ ، مطبعة السعادة ، لسان الميزان
٢٧٤/١ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية فى الهند ،
حيدر اباد ، ط/الأولى سنة ١٣٣١هـ ، شذرات الذهب فى
أخبار من ذهب ٢٨٨/١ .

(٢) هناك كرخيان :
أحدهما : أبى الحسن عبد الله بن الحسن الكرخى ، وقد
وصفه الشيرازى بأنه قد انتهت إليه رئاسة العلم فى
أصحاب أبى حنيفة ، وكان ورعا ، وعنه أخذ أبو بكر
أحمد بن على الرازى ، وأبو بكر الدامغانى ، وأبو على
الشاشى ، وأبو عبد الله البصرى ، وأبو القاسم على بن
محمد التنوخى . توفى رحمه الله سنة ٣٤٤هـ .
طبقات الفقهاء ص ١٤٨ .
والثانى : أبو بكر أحمد بن على الرازى تلميذ الأول ،
وصفه أيضا الشيرازى بقوله : واليه انتهت رئاسة العلم
لأصحاب أبى حنيفة ببغداد ، وعنه أخذ فقهاؤها . توفى
رحمه الله تعالى سنة ٣٧٧هـ .
طبقات الفقهاء ص ١٥٠ .

لسم تكن هناك قرينة أرجح بها أحدهما على الآخر كما ترى
بالنسبة لتوثيق المسألة نفس المصادر السابقة ص ٢٦٢
الأم ٢٣٥/٥ . (٣)
(٤) أ ، ج : أحدهما ، وهو المنصوص عليه فى كتبه يقع ،
والمشهور من مذهبه .
انظر : المعذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٨ ، روضة
الطالبين ٦٢/٨ .

(١)

والثانى : لا يقع ، وحكم طلاقه وظهاره فى الوقوع

(٢)

والسقوط واحد .

واختلف أصحابنا فى هذا القول الذى تفرد المبنى بنقله

(٣)

فى القديم ، ولم يساعد غير من أصحاب القديم ، ولا وجد فى

شئ من كتبه القديمة ، هل يصح تخريجه قولاً ثانياً للشافعى

فى القديم أن طلاقه وظهاره لا يقع ؟

فذهب طائفة منهم الى صحة تخريجه ، وأنه قول ثان

للشافعى ، لأن المبنى ثقة فيما يرويه ، ضابط لما ينقله

(٤)

ويحكيه .

وذهب الاكثرون منهم الى أنه لا يصح هذا التخريج ، وليس

فى طلاق السكران الا قول واحد أنه يقع ، لأن المبنى وان

كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم بمذهبه فيه أعرف ، ويجوز أن

(٥)

ما ظفر به المبنى أن يكون حكاه عن غيره .

واستدل من ذهب الى أن طلاقه غير واقع بأنه مفقود

الارادة بعلم ظاهر فلم يقع طلاقه كالمكره .

ولأنه زائل العقل فلم يقع طلاقه كالمجنون .

ولأنه غير مميز فلا يقع طلاقه كالصغير .

ودليلنا من طريقين :

أحدهما : ثبوت تكليفه .

والثانى : وقوع طلاقه .

(١) ب : (فى الوقوع) ساقط .

(٢) انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) ج : (فى القديم) ساقط .

(٤) وممن قال بهذا أبوشور ، وابن سريج ، وأبو سهل

المعلوكى ، وابنه سهل ، وأبو طاهر الزيادى .

انظر : المهدب ٧٨/٢ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ .

(٥) أ : (ظهر به) .

(٦) انظر : المهدب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١-١٠/٨ .

أدلة من
ذهب الى أن
طلاق السكران
لا يقع

فأما ثبوت تكليفه فيقول الله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
(١)
آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ} .

وجه الاستدلال
بآية
{لا تقربوا
الصلاة...}

فدللت على تكليفهم من وجهين :

أحدهما : تسميتهم بالمؤمنين ، وندأؤهم بالإيمان ،
ولاينادى به الا مكلف .

ماذكر أنه
اجماع
الصحابة في
وقوع طلاق
السكران

والثاني : نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة ،
ولاينهى الا مكلف ، ولأنه اجماع الصحابة ، لأن عمر - رضى الله
عنه - شاورهم في حد الخمر ، وقال : أرى الناس قد تتابعوا
في شربه ، واستهانوا بحده فماذا ترون ؟ فقال على - رضى
الله عنه - إنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى
افترى ، فسأرى أن يحد حد المفترى ثمانين ، فحده عمر ،
وعثمان ، وعلى ثمانين ، فكان الدليل منه أن الزيادة على
الأربعين عليه لافترائه في سكره ، ولو كان غير مكلف لما حد
بما أتاه ، ولاكان مؤاخذا به ، وفي مؤاخذته به دليل على
تكليفه فاذا ثبت أنه مكلف وجب أن يقع طلاقه كالصاحي .

(١) سورة النساء : آية ٤٣

(٢) رواه مالك عن شور بن زيد الديلي أن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له
على بن أبى طالب رضي الله عنه : نرى أن تجلده ثمانين
فأنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى
- أو كما قال - فجلد عمر ثمانين . الموطأ ص ٦٠٧ ،
ومسند الشافعي ٩٠/٢ . قال ابن حجر : وفيه انقطاع ،
لأن شورا لم يلحق عمر بلا خلاف ، لكنه وصله النسائي في
الكبرى ، والحاكم من وجه آخر عن شور عن عكرمة عن ابن
عباس . انظر : تلخيص الحبير ٧٥/٤ ، وورد في صحيح
مسلم (في كتاب الحدود ، باب حد الخمر) أن الذي أشار
الى عمر هو عبد الرحمن بن عوف ١٣٣٠/٣ . قال ابن حجر
لا يقال : يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلى أشارا بذلك
جميعا ، لما ثبت في صحيح مسلم عن على في جلد الوليد
ابن عقبة أنه جلده أربعين ، وقال : جلد رسول الله
صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر
ثمانين ، وكل سبعة ، وهذا أحب الى ، فلو كان هو
المشير بالثمانين ماأضافها الى عمر ولم يعمل بها ،
لكن يمكن أن يقال : أنه قال لعمر باجتهاد ، ثم تغير
اجتهاده .

انظر : تلخيص الحبير ٧٥/٤-٧٦ .

وأما الدليل على وقوع طلاقه في الأصل فما رواه الزهري
عن سعيد بن المسيب ، ورواه عبد الله بن الزبير أن النبي
صلى الله عليه وسلم لما خطب خديجة بنت خويلد تزوجها من
أبيها خويلد وهو سكران ، ودخل بها ، فلما جاء الإسلام قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا يزوج نشوان ولا يطلق إلا
أجزته" وهذا نص ، ولأنه مؤاخذ بسكره فوجب أن يكون مؤاخذاً
بما حدث عن سكره ، ألا ترى أن من جنى جناية فسرت ، لما كان
مؤاخذاً بها كان مؤاخذاً بسرايتها .

فإن قيل : فليس السكر من فعله ، وإنما هو من فعل
الله تعالى فكيف صار منسوباً إليه ومؤاخذاً به ؟
قيل : لأن سببه وهو الشرب من فعله فصار ما حدث عنه ،
وإن كان من فعل الله تعالى ، منسوباً إلى فعله ، كما أن
سراية الجناية لما حدثت/نسبت إليه ، وكان مؤاخذاً بها ،
وإن كانت من فعل الله تعالى فيه .
ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة ، وإيقاعه تغليظ وعزيمة ،
فاذا وقع من الصاحي وليس بعاص ، كان وقوعه من السكران مع
المعصية أولى .

- (١) الحديث رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله
عنهما : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر خديجة
وكان أبوها يرغب أن يزوجه ، فمئنت طعاماً وشراباً فدعت
أباها وزمراً من قريش فطعموا وشربوا حتى شملوا فقالت
خديجة لأبيها : إن محمد بن عبد الله يخطبني فزوجني
أياه فزوجها أياه ، فخلعته وأبسته حلة وكذلك كانوا
يفعلون بالآباء ، فلما سرى سكره نظر فإذا هو مخلق
وعليه حلة فقال : ما شأنى ما هذا ؟ قالت خديجة زوجتني
محمد بن عبد الله ، قال : أنا أزوج يتيم أبي طالب ،
لأعمري ، فقالت خديجة أما تستحي ؟ تريد أن تسفه نفسك
عند قريش تخبر الناس أنك كنت سكران فلم تزل حتى رضي"
٣١٢/١ ، وقال الهيثمي : رواه أحمد والطبراني
ورجالهما رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٢٢٠/٩ .
(٢) هذا الحديث لم أقف على من أخرجه بعدما بحثت كثيراً في
كتب السنن والآثار وكتب الموضوعات .
(٣) ب : فشر .

السكر ليس
من فعل
السكران
فكيف يؤاخذ
به والجواب
عليه
٦٤/ب

ولأن السكران ليس يستدل على سكره بعلم ظاهر هو معذور فيه ، وإنما يعرف من جهته وهو فاسق مردود الخبر ، وربما تسأكر تصنعاً فلم يجر أن يعدل به عن يقين الحكم السابق بالتوهم الطارئ ، ولا يجوز اعتباره بالمكره والمجنون لأمرين :

لا يجوز اعتبار
السكران
بالمكره
والمجنون
لأمرين

أحدهما : أن مع المكره والمجنون علماً ظاهراً يدل على فقد الإرادة ، وهما فيه معذوران بخلاف السكران .

والثاني : أن المكره والمجنون غير مؤاخذين بالاكراه والجنون فلم يؤاخذوا بما حدث فيهما ، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤخذ بالسراية ، لأنه غير مؤاخذ بالقطع ، ولو كان متعدياً بالقطع لكان مؤاخذاً بالسراية ، كما كان مؤاخذاً بالقطع .

وخالف المصنف لأنه مكلف ، والمصنف غير مكلف .

ما ذكر من
علة وقوع
طلاق
السكران

فإذا صح أن طلاقه واقع فقد اختلف أصحابنا في علة وقوعه على ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول أبي العباس بن سريج العلة في وقوع طلاقه أنه متهم فيه لفسقه ، وأنه لا يعلم سكره إلا من جهته ، فعلى هذا يلزمه الطلاق ، وجميع الأحكام المغلظة والمخففة في الظاهر دون الباطن ، ويكون فيما بينه وبين الله تعالى فيها مديناً .^(١)

والوجه الثاني : أن العلة في وقوع طلاقه أنه بالمعصية

مغلظ عليه ، فعلى هذا يلزمه كل ما كان تغليظاً من الطلاق ، ١/٧٠

(١) ب : فلم يؤاخذ ، وإنما حدث فيهما .

(٢) أ : لنفسه .

(٣) المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .

والظهار ، والعتيق ، والردة ، والحدود ، ولا يصح منه ما كان تخفيفا كالنكاح ، والرجعة ، وقبول الهبات والوصايا .^(١)

والوجه الثالث : وهو قول الجمهور أن العلة في وقوع طلاقه إسقاط حكم سكره بتكليفه ، وأنه كالصاحي .

فعلى هذا يصح منه جميع ما كان تغليظا وتخفيفا ، ظاهرا وباطنا .

قال أبو حامد المروزي : كنت أذهب الى الوجه الثاني حتى وجدت نماء للشافعي أنه يصح رجعته وإسلامه من الردة^(٢) فرجعت الى هذا الوجه .

(١) نفس المصدين .

(٢) انظر : المذهب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .
بعد أن ذكر الماوردي رحمه الله تعالى أقوال أهل العلم في حكم طلاق السكران وأدلتهم العقلية والعقلية يجدر بي أن أشير الى الرأي الذي وقع عليه اختياري وترجع عندي في ص ٣٠ ، وهو عدم وقوع طلاق السكران لما ذكر هناك من المرجحات القوية التي لا داعي من أعادتها هنا ، ومن أراد الوقوف عليه فليراجع الصفحة المذكورة .

٥٥/ج فصل (طلاق السكران بشرب الدواء)

(١)

وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج وما في

(٢)

معناه ، فهذا على وجهين :

أحدهما : أن يقصد به التداوى ولا يقصد به السكر فلا يقع

طلاقه ، وهو في حكم المغشى عليه ، لأنه مباح لا يؤخذ به .

والضرب الثانى : أن يقصد به السكر دون التداوى ففيه

وجهان :

أحدهما : أن يكون في حكم السكر من الشراب في وقوع

طلاقه ومؤاخذه بأحكامه على ما ذكرنا لمؤاخذه بسكره ،

(٣)

ومعصيته بتناوله ، كمعصيته بتناول الشراب .

(٤)

والوجه الثانى : وبه قال أبو حنيفة : أنه لا يقع طلاقه

ولا يؤخذ بأحكامه ، ويكون في حكم المغشى عليه وإن كان

عاصيا به ، لأن الشراب مطرب يدعو النفوس الى تناوله فغلظ

ج/١٤٩

(١) البنج : ضرب من النبات مما ينبذ ، أو يقوى به النبيذ
انظر لسان العرب .

وقال في المعجم الوسيط : (بنجه) أى خدره ، مأخوذ من
البنج ، وهو نبات مخدر .

البنج كما هو معروف يستخدم طبيا عندما تجرى العمليات
الجراحية ، سواء كان التخدير جزئيا ، إذا كانت صغيرة
أو كليا إذا كانت العملية كبرى .

(٢) من أنواع المخدرات كالأفيون ومشتقاته من الهيروين ،
والحشيش ، والكوكايين ، ونبات الخشخاش .

انظر معناها والأضرار التي تترتب على من تعاطى هذه
الأنواع من المخدرات : كتاب (مدمنون وضحايا) لفصيل بن
محمد عراقي ص ٢٥-٢٦ ، ١٠٥ ، ط/الأولى ١٤١٠هـ بمطبعة
شركة دار العلم للطباعة والنشر ، جدة .

(٣) ومن زال عقله بشرب دواء من غير حاجة فقياس قوله في
الملة أن يقع طلاقه .

انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .

(٤) الهداية ٢٣٠/١ ، الجوهرة النيرة ١٠٩/٢ ، فتح القدير
٣٤٥/٣ .

حكمه زاجرا عنه بوقوع الطلاق ، كما غلظ بالحد ، وهذا غير
مطرب ، والنفوس منه نافرة ، ولذلك لم يغلظ بالحد فلم يغلظ
(١)
بوقوع الطلاق ، والله أعلم بالمواب .

(١) الممهد ٧٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٣-٦١-٦٢ ، كفاية النبيه
١٢٨/٨ .
والراجح من الوجهين فيما يظهر لي هو القول الثاني
لما ذكر من التعليل ، ولما قدمناه في حكم طلاق
السكران في عدم الجمع بين العقوبتين ، بل ينبغي
إيقاع عقوبة رادعة لهؤلاء العابثين بشرع الله تعالى
في عدم احترام مانع الله عنه ورسوله صلى الله عليه
وسلم .

(باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولو قال : أنت طالق واحدة فى اثنتين ، فان نوى مقرونة باثنتين فهى ثلاث ، وان نوى الحساب فهى اثنتان ، وان لم ينو شيئاً فهى واحدة .^(١)

وهذا كما قال ، اذا قال لها : أنت طالق واحدة فى اثنتين فقد قسم الشافعى حاله فيه ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يريد واحدة مع اثنتين فتطلق ثلاثاً ، لأن (فى) قد تقوم مقام (مع) لأنها من حروف الصفات التى يقوم بعضها مقام بعض كما قال الله تعالى : {ونصرناه من القوم} أى على القوم .^(٢)

والقسم الثانى : أن يريد الحساب وهو مضروب واحدة فى اثنتين فتطلق اثنتين ، لأنهما مضروب الواحدة فيهما .^(٣)

(١) مختصر المزنّى ص ١٩٤ .
(٢) المهذب ٨٥/٢ ، فتح العزيز ٨٦/١٣ ، روضة الطالبين ٨٤/٨ ، كفاية النبيه ١٤٧/٨ .
(٣) الآية من سورة الانبياء رقمها ٧٧ ، والضمير فى قوله : "ونصرناه" يعود الى نوح عليه السلام فى الآية قبلها وهى قوله تعالى : {ونوحا اذا نادى من قبل فاستجبنا له فنجيناه وأهله من الكرب العظيم ، ونصرناه من القوم الذين كذبوا بآياتنا انهم كانوا قوم سوء فأغرقناهم أجمعين} وهذا المثال الذى ذكره المصنف قيام (من) مقام (على) .
ومن الآيات التى ذكر أن (فى) تقوم مقام (مع) قوله تعالى : {قال ادخلوا فى أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس فى النار ...} سورة الاعراف : آية ٣٨ ، أى ادخلوا مع أمم . وكذلك قوله تعالى : {فادخل فى عبادى ، وادخل جنتى} سورة الفجر : آية ٢٩ ، ٣٠ ، أى فادخل مع عبادى .

(٤) ج : (اثنتين) باقط .
(٥) المهذب ٨٥/٢ ، حلية العلماء ٥٥/٨ ، فتح العزيز ٨٦/١٣ ، روضة الطالبين ٨٤/٨ - ٨٥ ، كفاية النبيه ١٤٧/٨ .

أحوال من
قال أنت
طالق واحدة
فى اثنتين

أن يريد
واحدة مع
اثنتين

أن يريد
الحساب

والقسم الثالث : أن لا يكون له ارادة فالذى نص عليه الشافعى فى جميع كتبه ، ونقله المزنى هاهنا ، وفى جامعه الكبير أنها تكون واحدة ، لأن قوله : أنت طالق واحدة ايّ قاع لها ، وقوله : فى اثنتين على مقتضى اللسان ظرف للواحدة ، والظرف محل لا يتبع المقمود فى حكمه ، كما لو قال : أنت طالق فى ثوبين ، أو فى دارين طلقت واحدة اذا لم يرد أكثر منهما ، وكما لو أقر بثوب فى منديل كان اقرارا بالثوب دون المنديل ، وهذا قول أبى حنيفة أيضا . (١)

١/٧١

وقال أبو اسحاق المروزي : تطلق اثنتين اذا لم تكن له ارادة ، لأنه ليس للطلاق محل فيجعل لاثنتين ظرفا ، واذا بطل أن يكون ظرفا ، صار محمولا على موجب الحساب فكان اثنتين . وهذا مع مخالفته للنص (فاسد ، لأنه وان لم يكن للطلاق محل ، فالمطلقة محل فجرى مجرى قوله : فى ثوبين ، وفى دارين ، وهو محتمل ، لذلك فلم يبطل حكم هذا الاحتمال . (٢)

(١) ان لم تكن له ارادة نظر : فإن لم يعرف الحساب ، ولانوى مقتضاه فى الحساب طلقت طلقة واحدة بقوله : أنت طالق ، ولا يقع بقوله فى اثنتين ، لأنه لا يعرف مقتضاه ، فلم يلزمه حكمه كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعرف معناه . وان نوى مقتضاه فى الحساب ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول أبى بكر الصيرفى أنه يقع طلقتان ، لأنه أراد موجه فى الحساب ، وموجه فى الحساب طلقتان والثانى : وهو المذهب أنه لا يقع الا طلقة واحدة ، لأنه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لا يعلم .

- انظر نفس المصادر السابقة .
(٢) وقال زفر : تقع ثنتان لفظ الحساب ، وهو قول الحسن بن زياد ، انظر : الرواية ٣٢٢/٨ ، فتح القدير ٢٢٧٢ .
(٣) ب : ما بين القوسين باق .
(٤) ب : فى ثوبين فى دارين .
(٥) والاحتمالات التى ذكرها علماء المذهب قد أشرنا الى بعضها ، ومن أراد الوقوف على أكثر مما ذكرنا فليراجع نفس المصادر .

المالك
١/فصل (لو قال : أنت واحدة في ثلاث)

فعلى هذا لو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فإن أراد
(١)
مع ثلاث أو أراد الحساب طلقت ثلاثا .
(٢)
وان لم يكن له ارادة طلقت اثنتين اتفاقا . والله
أعلم .

-
- (١) ولو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فإن قصد الحساب
وقع الثلاث ان عرفه ، والا فعلى الوجهين .
انظر : روضة الطالبين ٨٥/٨ .
(٢) أ : (أيضا) بدل (اتفاق) .
ان لم يكن له ارادة فعلى التفصيل والخلاف المذكورين فمن
انظر : فتح العزيز ٨٧/١٣ ، روضة الطالبين ٨٥/٨ .

(٥٦) مسألة (هل يرتفع الطلاق بعد وقوعه ؟)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق واحدة لاتقع عليك ففى واحدة .^(١)
وهذا صحيح ، لأنه قد أوقع واحدة وأراد رفعها ، فالطلاق بعد وقوعه لا يرتفع ، وجرى ذلك مجرى قوله لعبده : أنت حر حرية لاتقع عليك ، فإنه يعتق عليه ، لأن الحرية بعد العتق لا ترتفع .
وهكذا لو قال : أنت طالق لاطلقت ، ولم يؤثر قوله (لا) بعد تقدم الطلاق .
ولو قال : أنت لا طالق لم يقع الطلاق ، لأنه قدم حرف^(٢) النفى .
ولو قال لها : أنت طالق اثنتين لاتقعان عليك طلقت اثنتين .
وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا لايقعن عليك طلقت ثلاثا .
ولكن لو قال : أنت طالق واحدة وثانية لاتقع عليك ، أو قال : ثانية لا ، طلقت واحدة ، لأن تقدير كلامه فما الثانية فلا تقع عليك .
وهكذا لو قال : أنت طالق اثنتين وثالثة لاتقع عليك ، أو قال : وثالثة لا ، طلقت اثنتين .
ولو قال : أنت طالق اثنتين لاتقع واحدة منهما عليك طلقت واحدة ، وصار استثناء ، كقوله : أنت طالق اثنتين إلا واحدة . والله أعلم .

(١) مختصر المزنى ص ١٩٤ .

(٢) ج : إذا أوقع .

(٣) المهذب ٨٧/٢ ، كفاية النبيه ١٥٥/٨ .

(٤) ج : ما بين القوسين ناقط .

(٥٧) مسألة (لو قال لزوجته أنت طالق

واحدة قبلها واحدة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال أنت طالق

(١)

واحدة قبلها واحدة كانت طلقتين .

وهذا صحيح لا يختلف فيه أصحابنا أنه إذا قال : أنت

طالق واحدة قبلها واحدة أنها طالق طلقتين .

(٢)

ولكن اختلفوا في الواحدة التي جعلها قبل التي أوقعها

هل تقع قبلها على موجب لفظه ، أو تقع معها على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تقع مع

التي أوقعها ، ولا تقع قبلها لئلا يكون وقوع الطلاق سابقا

(٣)

للفظ الطلاق (كما لو قال : أنت طالق اثنتين ~~أنت~~ وقع في

اليوم ليلا) ^(٤) يكون وقوع الطلاق سابقا للفظه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي أنها تقع

قبل التي أوقعها اعتبارا بموجب لفظه ، ويكون وقوعها بعد

(٥)

لفظه ، وقبل التي أوقعها بلفظه فيجعل ساجزا الطلاق (مؤخرا

(٦)

ليتقدمه طلاق الصفة حتى لا يكون وقوعه سابقا للفظه .

(١) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .

(٢) أ : أو فيها .

(٣) ج : (اثنتين) ساقط .

(٤) ب : (أمن) ساقط .

(٥) أ : ما بين القوسين ساقط .

ب : تأخير .

(٦) ففي كيفية تعاقبهما وجهان :

أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة أنه تقع أولا الطلقة

المنجزة التي بدأ بها في اللفظ ، ثم يتبعها الطلقة

المضمنة ، ويلغو قوله قبلها ، كما لو قال : أنت

طالق أمن يقع في الحال ويلغو قوله : (أمن) .

والثاني : تقع أولا المضمنة بقوله : طلقة قبلها

وتليها المنجزة ، لأن المعنى يقتضي ذلك ، وليس المراد

أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ ، بل يقعان بعد تمام =

(١)
وهذا فاسد ، لأن ناجز الطلاق يقع بنفس اللفظ ولا يتعقبه
إلا تراه لو قال لها : أنت طالق ومات مع آخر كلامه من غير
فصل طلقت ، ولو كان يقع بعده لم تطلق . فعلى قول أبي
إسحاق تقع الطلقتان عليها بعد لفظه بزمانين ليقع كل واحدة
من الطلقتين في كل واحد من الزمانين .
وعلى قول ابن أبي هريرة تقع الطلقتان بنفس اللفظ من
غير زمان يعتبر بعده .

١/٧٢

لو زعم أنه أراد بقوله قبلها واحدة في نكاح
كان تقدمه ، فإن صدقته الزوجة عليه لم تطلق إلا واحدة ،
وان أكذبت ، فإن كانت له بينة على النكاح المتقدم كان
القول فيه قوله مع يمينه ، ولا تطلق إلا واحدة ، وان لم تكن
له بينة كان القول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر معها ،
ولزمه في ظاهر الحكم طلقتان ، وكان سدينا في الباطن
(٢)
لا يلزمه إلا واحدة .

= اللفظ ، فتقع المضمنة عقب اللفظ ، ثم المنجزة في
لحظته عقيبها ، وهذا هو الراجح عند ابن الصباغ
والنووي .
انظر : المذهب ٨٦/٢-٨٧ ، فتح العزيز ١٣/٨٣-٨٤ ،
روضة الطالبين ٨/٨١ ، كفاية النبيه ٨/١٤٨ .
(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) المذهب ٨٧/٢ .

١/٥٧ فصل (لو قال لزوجته أنت طالق واحدة بعدها واحدة)

(١)

ولو قال : أنت طالق واحدة بعدها واحدة طلقت طلقتين ،
وتكون واحدة بعد واحدة على موجب لفظه لا يختلف فيه أصحابنا
فتكون الناجزة متقدمة على الواقعة بالمففة ، إلا أن على قول
أبى اسحاق تقع الأولى بعد قوله : أنت طالق واحدة ، (وتقع
الثانية بعد قوله : بعدها واحدة .

وعلى قول أبى على تقع الأولى مع قوله : أنت طالق
(٢) واحدة) وتقع الثانية مع قوله : بعدها واحدة .

(٣)

فلو قال الزوج : أردت بقولى بعدها واحدة اننى استأنف
ايقاعها (عليها من بعد بلفظ مستجد ، ولم أرد ايقاعها) الآن
بهذا اللفظ .

فلو زعم أنه
أراد بقوله
واحدة بعدها
اننى استأنف
فمدقته أو
كذبت

فإن صدقته الزوجة قبل منه ظاهرا وباطنا ، ولم يلزمه
فى الحال الا طلاق واحدة ، وكان موعدا بطلقة أخرى ان
أوقعها ، والا لم يجبر عليها .

(٦)

وان أكذبت الزوجة لم يقبل منه فى ظاهر الحكم ،
ولزمته طلقتان ، وكان صدينا فى الباطن لا تلزمه الا واحدة .

(٧)

- (١) لأن الجميع يصادف الزوجية .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط ، ج (واحدة) فقط هى الساقطة .
(٣) ب : التى .
(٤) ب : (عليها) ساقط .
(٥) ما بين القوسين ساقط .
(٦) ب : والا لم يجب عليه .
(٧) الأم ١٦٩/٥ ، المذهب ٨٧/٢ .

٥٧/ب فمل (لو قال : أنت طالق واحدة
قبلها واحدة وبعدها واحدة)

(١) ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، وبعدها
واحدة طلقت ثلاثا .

وهكذا لو قال : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، وبعدها
واحدة طلقت ثلاثا . (٢)

ولافرق بين أن يقول : قبلها واحدة وبعدها واحدة ،
وبين أن يقول : قبل واحدة ، وبعدها واحدة .

(٣) ولو قال : أنت طالق واحدة مع واحدة طلقت طليقتين .
ولو قال : أنت طالق واحدة فوق واحدة ، أو : أنت طالق
واحدة تحت واحدة طلقت طليقتين . (٤)

ولو قال في الإقرار : له على درهم فوق درهم ، أو درهم
تحت درهم لم يلزمه إلا درهم واحد .

والفرق بينهما :
أن الدراهم تتفاضل فجاز أن ينسب فوق إلى الجودة ،
وتحت إلى الرداءة .
فإنطلاق لايتفاضل فلم يمح أن ينسب إلا إلى الوقوع ،
والله أعلم .

- (١) ب : (قبلها واحدة) .
(٢) أ : بعد واحدة ، وبعدها واحدة .
(٣) وهل يقعان معا بتمام الكلام ، أم متعاقبين ؟ وجهان :
أصحهما أنهما يقعان بتمام الكلام .
انظر : روضة الطالبين ٨١/٨ .
(٤) ووجه أنه لايقع إلا واحدة ، كما لايلزم في الإقرار إلا
درهم واحد ، واختاره ابن كج والحنافى ، لأن وصف الإطلاق
بالفوقية والتحتية محال ، فيلغو ويمير كقوله : طالق
طالق . انظر نفس المصدر السابق .

(٥٨) مسألة (إضافة الطلاق الى جزء معين من بدنها

أو جزء شائع مقدر أو غير مقدر .

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها :

رأسك ، أو شعرك ، أو يدك ، أو رجلك ، أو جزء من أجزائك ٦٦/ب
(١) طالق فهي طالق جميعها ، لا يقع على بعضها دون بعض .
(٢)

وهو كما قال اذا طلق بعض بدنها طلق جميعها ، سواء
كان ماطلقه منها جزءاً شائعاً مقدرًا كقوله : ربك طالق ، أو
نصفك طالق ، أو غير مقدر كقوله : جزء منك طالق ، أو كان
عضواً معيناً كقوله : رأسك طالق ، أو يدك طالق ، أو شعرك
طالق ، أو ظفرك طالق ، وسواء كان العضو مما يعبر به عن
الجملة (ولا يحى بفقده كالرأس ، أو كان مما لا يعبر به عن
الجملة) (٣) ويحى بفقده كاليد والشعر .
(٤)

اختلاف
الاصحاب في
طلاق بعضها

واختلف اصحابنا فى طلاق بعضها هل يقع عليه ثم يسرى
منه على وجهين ؟

أحدهما : أنه يقع الطلاق على ذلك البعض ، ثم يسرى منه
الى جميعها .
(٥)

والوجه الثانى : أنه ينكمش فى الحال ثم يقع على
جميعها فى حالة واحدة من غير سراية .
(٦)

-
- (١) أ : (جميعها) ساقط .
(٢) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .
(٣) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٤) المهدب ٨١/٢ ، فتح العزيز ٨٧/١٣ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ ، روضة الطالبين ٨٥/٨ .
(٥) المهدب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٧/٧ ، روضة الطالبين ٨٥/٨-٨٦ .
(٦) لأنه لما لم يتبع بعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع .
انظر نفس المصادر السابقة .

وقال أبو حنيفة : ان طلق جزءا شائعا منها طلقت مقدرها
 (١)
 كان أو غير مقدر ، وان طلق عضوا منها طلقت بخمسة أعضاء
 وهي قوله : رأسك طالق ، أو ظهرك طالق ، أو وجهك طالق ، أو
 رقبتك طالق ، أو فرجك طالق .
 (٢)

ولا تطلق بغيرها من قوله : يدك طالق ، ورجلك طالق ،
 (٣)
 وشعرك طالق .

(٤)
 واختلف أصحابنا في علة وقوع الطلاق بهذه الأعضاء
 الخمسة دون غيرها :

فقال بعضهم : العلة فيها أنها أعضاء لا تحيي بقطعها .
 وقال آخرون منهم/ وهو قول أكثرهم : أن العلة فيها أنه
 قد يعبر بهذه الأعضاء الخمسة عن جملتها ، ولا يعبر بغيرها
 عنها .

(١) لأن الجزء الشائع محل لسانر التصرفات كالبيع وغيره ،
 فكذا يكون محلا للطلاق إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق
 فيثبت في الكل ضرورة .
 انظر : الهداية ٢٣٢/١ ، تحفة الفقهاء ١٩٥/٢ ، فتح
 القدير ٣٥٩/٣ .

(٢) إذا أضيف الطلاق إلى ما يعبر به عن كل الإنسان ، نحو
 الأعضاء التي ذكرها المصنف ، ونحو روحك ، أو بدنك
 طالق ، لأنه يعبر به عن جميع البدن . انظر نفس
 المصادر السابقة .

أما ظهرك أو بطنك طالق فقد ذكر صاحب الهداية أن
 الاظهر أنه لا يصح ، لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن
 ٢٣٢/١ ، وقال في فتح القدير : أما لو كان فيهما عرف
 في إرادة الكل بهما ينبغي أن يقع بهما . ٣٦١/٣

(٣) لأنه أماف الطلاق إلى غير محله فيلغو كما إذا أضافه
 إلى ريقها أو ظنرها وهذا لأن محل الطلاق ما يكون فيه
 القيد لأنه ينبغي عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا
 لا يصح إضافة النكاح إليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل
 للنكاح عند الحنفية .
 انظر : الهداية ٢٣٢/١ .

(٤) الصواب اختلف أصحاب أبي حنيفة وليس أصحاب الشافعية
 بدليل ما ذكرناه في الهامش في الصفحة السابقة في
 تعليل وقوع الطلاق بهذه الأعضاء ، وما ذكره المصنف بعد
 هذا .

ذكر علة
 وقوع الطلاق
 بالأعضاء
 الخمسة عند
 أصحاب أبي
 حنيفة

- (١) أما الوجه فبقوله تعالى : {ويبقى وجه ربك ذو الجلال
(٢) والاکرام} .
- (٣) وأما الرأس فلقولهم : عندي كذا رأس من الرقيق .
(٤) وأما الظهر فلقولهم : عندي من الظهر كذا وكذا .
(٥) وأما الرقبة : فلقوله تعالى : {فك رقبة} .
- (٦) وأما الفروج فلقوله صلى الله عليه وسلم : "فكيف بكم
(٧) إذا ركبتم الفروج السروج" .
- واستدل على أن الطلاق لا يقع بطلاق ما سواها بأنه جزء يصح
(٨) بقاء النكاح مع فقد ، فإذا أوقع الطلاق عليه لم يطلق به
(٩) كالدّم واللحم .
- (١٠) قال : ولأن صحة الطلاق معتبر بالقول فلم يصح إيقاعه
(١١) على غير معين ، كالبيع والنكاح .
- قال : ولأنه سبب للفرقة فلم يصح تعليقه ببعض معين
كالفسخ .

أدلة
الشافعية
المتضمنة
الرد على
أدلة أبي
حنيفة

- ودليلنا : أنه طلق جزءا استباحه بعقد النكاح فوجب أن
يقع به الطلاق إذا كان من أهله كالجزء الشائع .
-
- (١) أ : (ذو الجلال ...) .
(٢) ب ، ج : (ذو الجلال والاکرام) ساقط . الآية من سورة
الرحمن : آية ٢٧ .
(٣) ب : (عندي) ساقط .
(٤) أي المركوب .
(٥) من سورة البلد آية ١٣ .
(٦) ب : (فكيف بكم) ساقط .
(٧) في الهداية أورده بلفظ "عن الله الفروج على السروج"
قال في نصب الراية : (غريب جدا) ، وأورد حديثا آخر
بلفظ : "قضى ذوات الفروج أن يركبن السروج" وضعفه
أيضا . انظر : نصب الراية ٢٢٨/٣ .
قال في فتح القدير : أين لفظ ذات الفرج من كون لفظ
الفرج يطلق على المرأة اطلافا للبعض على الكل . ٣٥٩/٣
- (٨) ب : لأنه جزء يقع بقاء .
(٩) ب : كالدّم والحمل .
(١٠) ج : معتبرة .
(١١) ب : على عضو معين .

فان قيل : المعنى فى الجزء الشائع أنه يجوز افراده فى البيع فوقع به الطلاق ، والجزء المعين لايجوز افراده بالبيع فلم يقع به الطلاق .

قيل : لايمح اعتبار الطلاق بالبيع ، لأن البيع يقف على ماتناوله ولايسرى الى غيره فمح فى الجزء الشائع ، لأنه منتفع به ، ولم يصح فى الجزء المعين ، لأنه غير منتفع به ، وليس كذلك الطلاق ، لأنه يسرى فوقع على الجزء المعين والشائع جميعها لسرايتها الى الجميع .

فان قيل : فالجزء المشاع هو شائع فى جميع البدن فجاز أن يسرى ، والجزء المعين ليس بشائع فى جميع البدن فلم يجز أن يسرى .

قيل : اذا جاز أن يسرى من ذلك الجزء الشائع الى جميع الأجزاء جاز أن يسرى من ذلك العضو المعين الى جميع الاعضاء . فان قيل : فالعضو تابع للجمله ولايجوز أن يسرى حكم التابع الى المتبوع ، كما لايسرى عتق الحمل الى الحامل ، لأن الحمل تابع ، ويسرى عتق الحامل الى الحمل ، لأنه متبوع .

قيل : العضو تابع للنفس فلذلك دخلت ديات الاطراف فى ديات النفس ، وليس العضو تابعا للبدن ، لأنه لايدخل دية عضو فى دية عضو ثم ينقض بطلاق الفرع والاعضاء الخمسة .

وقياس شان وهو أنه أشار بالطلاق الى عضو متمل بها اتمال الخلقة فوجب أن يكون كالأشارة به الى جميع الجمله كالاعضاء الخمسة .

(١) أ : (تابع) والمواب ما أثبتناه ، لأنه خبر ليس .

(١) وقولنا : اتصال الخلقة احترازا من الأذن إذا التمقت
بعد قطعها فإنه إذا وقع الطلاق عليه لم تطلق به .
فإن قيل : المعنى فى الأعضاء الخمسة أنها قوام البدن
وأنها لا تحى بفقدها ؟ انتقض بالكبد والفؤاد ، لأنهما قوام
البدن لا يحى إلا بهما ، ولا تطلق عنده بطلاقهما .
وان قيل : المعنى فيها أنها يعبر بها عن الجملة ؟
كان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه يعبر بها عن الجملة عن طريق المجاز دون
الحقيقة ، وصريح الطلاق يتعلق بالحقيقة دون المجاز .
والثانى : أنه يعبر بها عن الجملة إذا أطلقت من غير
إضافة ، وهى هاهنا مضافة ، لأنه قال : رأسك طالق فلم يعبر
بها مع الإضافة إلا عنها لاعتن الجملة^(٣) ، لأن الإضافة قد ميزت
المضاف من المضاف إليه .
والثالث : أنه قد يعبر عن الجملة بغير الأعضاء
الخمس :
(٤) أما اليد فيقول تعالى : {تبت يدا أوى لهن} .
وأما الرجل فليقولهم : لفلان عند سلطان قدم ، أى منزلة
وأما الشعر فليقولهم : أحيا الله هذه اللحية ، أى
الجملة .
وقياس ثالث : وهو أن كلما لو استثناه من عقد النكاح
بكل وجب إذا أوقع عليه الطلاق أن يقع كالفرج .

(١) ب : من الآلات .
(٢) أ ، ج : (المقت) .
(٣) ب : مع الإضافة إلى غيرها من الأعضاء لاعتن الجملة ،
ج : ولا عنها لاعتن الجملة .
(٤) سورة المسد : آية ١

(فأما الجواب عن قياسه على الحمل والدم ، فالمعنى
فيهما أنه لم يستبحهما بعقد النكاح .
وأما الجواب عن قياسه على البيع والنكاح ، فالمعنى
فيهما أنهما لا يدخلهما السراية)^(١) .
وأما الجواب عن قياسه على الفسخ ، فالمعنى في الفسخ
أنه لا يسرى كسراية الطلاق فخالف حكم الطلاق .

(١) ب : ما بين القوسين ساقط .

١/٥٨ فصل (إضافة الطلاق بما كان متصلا

بالبدن أو منفصلا عنه)

فإذا تقرر ما وصفنا فكل ما كان متصلا ببدنها اتصال
الخلقة من جميع الاطراف ، والشعر اذا أوقع عليه الطلاق وقع
على جميعها على ما قدمناه من وجهى أصحابنا فى وقوعه جملة
(١)
أو سراية .

ب/٦٧

فأما ما لم يكن متصلا اتصال الخلقة كالحمل والاذن
الملصقة بعد القطع فلا تطلق بطلاقه ، وكذلك الدم والريق
والعرق ، لأن البدن وعاء له وليس بمتمل به ، كما يكون وعاء
للطعام والشراب ، وكذلك ينغمل عن البدن كإفصال الطعام
(٢)
والشراب ، فلذلك لم تطلق بطلاقه .

وقال ابن أبى ليلي : تطلق بطلاق ذلك لكونه من جملتها
(٣)
وفى بدنها كسائر أعضائها .

رأى ابن
أبى ليلي
فى ذلك

وهذا خطأ لما علمنا به ، وأنه يجرى مجرى قوله :
شبابك طالق .

الرد على
ابن أبى
ليلى

وهكذا لو أوقع الطلاق على أفعالها فقال : أكلك طالق ،

١/٧٥

أو شربك طالق ، أو قيامك طالق ، أو قعودك طالق .

(١) تقدم فى ص ٤٨١ .
(٢) المذهب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٩/٧ ، فتح العزيز

٦٣/١٣ .
(٣) بحثت فى كتب الآثار والفقه المقارن ولم أعثر على من
ذكر عن ابن أبى ليلي ، بل ذكر ابن قدامة عدم الخلاف
فى المسألة فقال : "وان أضافه الى الريق والدمع ،
والعرف والحمل لم تطلق ، لأنعلم خلافا ، لأن هذه ليست
من جسمها ، وإنما هى فضلات تخرج من جسمها فهو كلبنتها
والحمل مودع فيها قال الله تعالى : {وهو الذى أنشأكم
من نفس واحدة فمستقر ومستودع} سورة الأنعام : آية ٩٨
قيل استودع فى بطن الأم . المفنى ٢٤٦/٧ .

وهكذا اذا اوقعه على حواسها فقال : نظرك طالق ، أو سمعك طالق ، أو ذوقك طالق ، أو لمسك طالق لم تطلق ، لانفمائه عنها ، الا أن يوقعه على جوارح هذه الحواس فيقول : عينك طالق ، واذنك طالق ، وأنفك طالق ، ولسانك طالق فتطلق .

فان قال : عقلك طالق لم تطلق أيضا .
فأما ان قال : بياضك طالق ، أو سوادك طالق ، أو لونك طالق ففي وقوعه عليها وجهان .

(١)
أحدهما : تطلق ، لأنه من ذاتها التي لاتنفصل عنها .
والثاني : أنها لاتطلق ، لأن الألوان أعراض محل الذات ،
(٢)
وليست أجساما كالذات .

(١) لأنه من جملة الذات التي لاينفصل عنها كالأعضاء .
المهذب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٧/٧ ، فتح العزيز ٦٣/١٣ ، كفاية النبيه ١٤٥/٨ .
(٢) نفس المصادر السابقة .

٥٨/ج فصل (لو قال : أنت طالق الا يدك ونحوه)

ولو قال لها : أنت طالق الا فرجك طلقت مع فرجها ،
لأنها لا تتبعض في الطلاق ، والاستثناء لا يسرى ، والطلاق يسرى .
ولو قال لها : أنت طالق الا أنت طلقت ، وكان هذا
(١)
الاستثناء لغوا ، لأنه رافع لجميع الأحكام .

لو قال
أنت طالق
الا أنت

(١) يشترط في صحة الاستثناء بالآ أو إحدى أخواتها شرطان :
الأول : أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه ،
فلايجوز الفصل بينهما بالزمن فصلا تقتضي العادة بأن
يكون الكلام الثاني غير مرتبط بالكلام الأول من غير عذر
فاذا انفصل لعذر كضييق النفس صح الاستثناء ، لأنه
كالمتصل في العرف .
والثاني : أن يكون المستثنى غير مستغرق للمستثنى منه
فإن كان مستغرقا له بحيث لم يبق من المستثنى منه شيء
من أفراد الاستثناء لغوا ، وكانت العبرة بما نطق
به أولا .
انظر : المذهب ٨٨/٢ ، روضة الطالبين ٩١/٨-٩٢ ، أصول
الفقه لمحمد أبو النور زهير مج ١ ص ٤٥٣-٤٥٦ .

٥٨/د فصل (لو قال وله زوجتان : يا حفصة

أنت طالق ، ورأس عمرة)

ولو قال وله زوجتان : يا حفصة أنت طالق ، ورأس عمرة
بالرفع طلقت حفصة وعمرة ، لأنه طلق جميع حفصة ، وطلق رأس
(١)
عمرة فطلق جميعها .

ولو قال : يا حفصة أنت طالق ، ورأس عمرة بالكسر لم
(٢)
تطلق عمرة ، لأنه صار خارجا مخرج القسم برأس عمرة على طلاق
(٣)
حفصة .

(١) كأنه قال : يا حفصة أنت طالق ، ورأس عمرة طالق ، يقع
الطلاق على عمرة أيضا ، لأن إضافة الطلاق الى جزء متصل
بالمرأة كإضافة السى جميعه ، لأن الطلاق لا يتبع بعض كما
تقدم بيانه .

(٢) ب : لأنه صار خارج .

(٣) قول المصنف : "... صار خارجا مخرج القسم برأس عمرة
على طلاق حفصة " فيه نظر شرعا ، لأن الأيمان لا تنعقد اذا
أقسم الانسان بغير الله عز وجل ، كالحلف بالنبي صلى
الله عليه وسلم ، والكعبة والأجداد والآباء فضلا عن رأس
عمرة لحديث : "ان الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا
بآبائكم" ، وفي رواية : "فمن كان حالفا فليحلف بالله
أو ليصمت" ، وفي رواية : "من كان حالفا فليحلف الا
بالله" رواه مسلم بهذه الروايات كلها في كتاب الأيمان
١٢٦٦/٣-١٢٦٧ .

انظر عدم انعقاد الأيمان بغير الله عز وجل : المذهب
١٣٠/٢ ، حلية العلماء ٢٤٦/٧ .

ولعل المصنف قصد أن يبين حكم ما يقع من العوام ، وذكر
أن الطلاق في مثل هذه الصورة لا يقع فليعلم هذا .

(٥٩) مسألة (تبعيض الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق بعض تطليقة ، كانت تطليقة ، والطلاق لا يتبعض .
(١)

وهذا كما قال إذا بعض طلاقها تكمل ولم يتبعض ، سواء كان البعض مبهما كقوله : أنت طالق بعض طلاقة ، أو كان مقدرا كقوله : أنت طالق نصف طلاقة ، أو عشر طلاقة ، سواء قل البعض أو كثر ، ويكون طلاقة كاملة .
(٢)
(٣)

رأى داود
في المسألة

وقال داود : لا يقع الطلاق عليها إلا بطلقة كاملة ، وإن طلقها بعض طلاقة لم تطلق ، لأنه لما لم يتبعض لم يجز أن يلزم منه ما لم يلزم ، وصار البعض الذي أوقعه لغوا .
(٤)

الرد على
رأى داود

وهذا فاسد ، لأن تكميل الطلاق موجب لكمال التحريم ، وتبعيضه يقتضي تبعيض التحريم ، والتحريم لا يتبعض ، فصار التحريم بالتبعيض ممازجا للتحليل ، وهما لا يمتزجان ، فلم يكن سد من تغليب أحدهما على الآخر ، فكان تغليب التحريم أولى لأمرين :

- (١) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .
- (٢) ب : (مبهما أولا) وكلمة (أولا) هنا للزوم لها ، لأنه قال بعدها (أو مقدرا) أصل الكلام : سواء كان البعض مبهما أو مقدرا .
- (٣) وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير بالبعض من الكل ، ولا يتخيل هنا السراية ، قال النووي : لكن لا يظهر بينهما فرق محقق ، ثم قال : وفي كلام الشيخ أبي حامد وغيره أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية .
انظر : المذهب ٨١/٢ ، روضة الطالبين ٨٥/٨-٨٦ .
- (٤) قال ابن قدامة : إذا طلق نصف تطليقة أو جزءا منها وإن قل فإنه يقع بها طلاقة كاملة في قول عامة أهل العلم إلا داود قال : لا تطلق بذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أنها تطلق بذلك .
انظر : المغنى ٢٤٣/٧ .
- (٥) أ : مقتضى .

أحدهما : أن الحظر والاباحة إذا اجتمعا يغلب حكم
الحظر على الاباحة كاختلاط زوجته بأخته .
والثاني : أن تحريم الطلاق يسرى ، واباحة النكاح
لاتسرى ، لأنه لو طلق نصف زوجته سرى الطلاق الى جميعها ، ولو
نكح نصف امرأة لم يسر النكاح الى جميعها ، والله تعالى
أعلم .

-
- (١) المحذور : هو ما زجر الشارع عنه ، ولام على الإقدام
عليه .
انظر : البرهان في أصول الفقه ٣١٣/١ ، المحصول في
علم أصول الفقه ج ١ ، ق ١ ص ١٢٧-١٢٨ ، الأحكام في أصول
الأحكام ١١٢/١ .
- (٢) والمباح : هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع
بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .
انظر نفس المصادر السابقة ، والمستمقى ٧٥/١ .
والتفاصيل لأسماء الحظر والاباحة يرجع لمصادرها المشار
إليها . والله أعلم .

(٦٠) مسألة (تبعض الطلقة الواحدة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها :
أنت طالق نمفى تطلقة فهى واحدة .^(١)

وهذا صحيح ، لأن للواحدة نمفين فلم يكن فرق بين أن
يقول لها : أنت طالق طلقة واحدة ، وبين أن يقول : أنت
طالق نمفى طلقة واحدة فى أنها فى الحالين طلقة واحدة ،^(٢)

كما أنه لا فرق بين أن يقول : له على درهم ، وبين أن يقول :
له على نصف درهم فى أنه يكون فى الحالين مقرا بدرهم . ١٥٢/ج

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثة أثلاث طلقة ، أو أربعة
أرباع طلقة ، كانت طلقة واحدة ما لم يرد أكثر منها ، لأن
للطلقة الواحدة ثلاثة أثلاث ، أو أربعة أرباع .^(٣)

(١) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .
(٢) قال النووى : وأشار فى الوسيط الى الخلاف فى هذه
المسألة فقال : الصحيح أنه يقع طلقة .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٨٧/١٣ ، كفاية
النبيه ١٥٢/٨ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ .
(٣) نفس المصادر السابقة .

١/٦٠ فصل (لو قال : أنت طالق نصف تطليقة ومثله)

ولكن لو قال : أنت طالق نصف تطليقة ومثله ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق واحدة ، لأن مثل النصف نصف ، فصار كأنه
(١)
قال : نمفى تطليقة .

والوجه الثانى : تطلق تطليقتين لأمرين :
أحدهما : أنه لم يدخل بين النصفين واو العطف ، وقد
أدخلها هاهنا .

والثانى : أنه أضاف النصفين الى طلقة واحدة ، ولم
(٢)
يفيها هاهنا الى طلقة واحدة .

(٣)

فعلى هذا لو قال : أنت طالق نصف طلقة ومثليه طلقت
على الوجه الاول طلقتين ، وعلى الوجه الثانى ثلاث تطليقات .
ولكن لو قال : أنت طالق نصف طلقة وضعفها طلقت ثنتين
وجها واحدا .

والفرق بين المثل والضعف ، أن المثل نظير ، والضعف
الفرق بين
المثل
والضعف
(٤)
تكرير .

(١) حلية العلماء ٦١/٧ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) أ ، ب : ومثله .

(٤) الضعف : فى كلام العرب المثل هذا هو الاصل ، ثم استعمل
الضعف ، فى المثل ومازاد وليس للزيادة حد .
المصباح المنير ، مادة (ضعف) .

٦٠/ب فصل (لو قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة)

فأما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ففيه

وجهان :

أحدهما : تطلق طلقتين ، لأن الثلاثة أنصاف تكون واحدة
(١) ونصفا فكمل اثنتين . (٢)

والوجه الثانى : تطلق واحدة ، لأنه أضاف الثلاثة
الأنصاف الى الواحدة ، فصار النصف الثالث بإضافته الى
الواحدة لغوا فسقط ، وطلقت واحدة . (٣)

٦٨/ب

وهكذا لو قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو
خمسة أرباع طلقة كان على الوجهين :

أحدهما : تطلق اثنتين .
(٤)
والثانى : واحدة .

-
- (١) أ : ونصف .
(٢) المذهب ٨٦/٢ ، حلية العلماء ٦١/٧ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ ، وقال فى الروضة هو الأصح .
(٣) وهو قول أبى على الطبري كما فى حلية العلماء ، انظر نفس المصادر السابقة .
(٤) لأن أربعة أثلاث تصير طلقة وثلاثا ، والثلاث يصير طلقة ، حيث أن الطلاق لا يتبعض فتطلق بذلك طلقتين على الوجه الأول ، وكذلك خمسة أرباع طلقة وربع طلقة ... وتطلق طلقة واحدة على الوجه الثانى لإضافته الى الطلقة .
قال النووي : هذا الخلاف فيما إذا زادت الأجزاء على الطلقة ، ولم يجاوز طلقتين ، فإن جاوز كقبوله خمسة أنصاف طلقة ، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه ، كان الخلاف فى أنه يوقع طلقة أم ثلاث .
انظر : روضة الطالبين ٨٦/٨ .

٦٠/ج فصل (لو قال لها : أنت طالق

نصف طلقة وثلاثها وسدسها)

- ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاثها وسدسها طلقت واحدة ، لأنه قد كملها بالأجزاء ولم يزد عليها .^(١)
- ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاثها ، وربعها ، وسدسها ، فقد زادت أجزاؤها عليها ، وهي مضافة الى واحدة فكان على وجهين كقوله ثلاثة أنصاف طلقة :^(٢)
- أحدهما : تطلق ثنتين .
- والثاني : واحدة .
- ولكن لو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة ، وسدس طلقة طلقت ثلاثا .^(٣)
- ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلاث طلقة ، سدس طلقة طلقت واحدة ، والفرق بينهما :^(٤)
- أنه اذا أدخل بين الأجزاء واو العطف تغاير المعطوف والمعطوف عليه ، واذا حذفها لم يتغاير .^(٥)

(١) لأن ثلاث الطلقة وسدسها يصير نصفاً مضافاً الى النصف الأول فيصير طلقة كاملة بلا زيادة عليها ، وضمير الثلاث والسدس يرجع الى الطلقة الأولى .

(٢) روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ .

(٣) لأنه بدخول حرف العطف عليه وقع بكل جزء طلقة ، وسرى الى الباقي . قال النووي : وبه قطع الجمهور ، وذكر وجهاً آخر لا يقع الا واحدة .

انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٨٧/١٣ ، روضة الطالبين ٨٧/٨ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ .

(٤) ب : (نصف طلقة) ساقط .

(٥) أ : (ثلاث طلقة) ساقط .

(٦) لأنه اذا لم يدخل الواو كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة انظر نفس المصادر السابقة .

(٧) أ ، ب : تغاير المعطوف عليه .

٦٠/د فمل (لو قال : أنت طالق نصف طلقتين)

ولو قال : أنت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان :
أحدهما : أنها تطلق واحدة ، ويمير كقوله : واحدة من
شنتين ، ويكون النصف مميزا لأحدهما عن الأخرى .
(١)
والوجه الثاني : تطلق طلقتين ، ويكون النصف راجعا
إلى كل واحدة من الطلقتين فتطلق من كل واحدة منهما نصفها
ويسرى إلى جميعها .

لو قال أنت
طالق نصف
طلقتين

وعلى هذا لو قال : أنت طالق نصفى طلقتين :

فعلى الوجه الأول تطلق طلقتين .
(٢)
وعلى الوجه الثاني : تطلق ثلاثا .

١/٧٧

ولو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين طلقت ثلاثا
على الوجهين معا .

أما على الوجه الأول : فلأن النصف لما كان موقعا لطلقة
وجب أن تكون الثلاثة أنصاف موقعا لثلاث تطلقات .

وأما على الوجه الثاني : فلأن كل واحد من الأنصاف يرجع
إلى كل واحدة من التلطيقتين فيمير موقعا لست ، فوقع منها
(٣)
ثلاث .

(١) هذا هو أصح الوجهين للتعليل الذي ذكره المصنف .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٨٧/٨ ، كفاية
النبية ١٥٢/٨ .

(٢) لأن نصفى التلطيقتين على الوجه الأول يمير طلقتين ،
لكل نصف تطلقة ، وعلى الوجه الثاني يمير نصفى
التلطيقتين ثلاثا ، لأن نصفى التلطيقتين أربعة أنصاف ،
لكل نصف تطلقة ، فيمير أربعة تطلقات ، إلا أن الطلاق
لا يزيد على الثلاث .

انظر نفس المصادر السابقة .
(٣) حلية العلماء ٦١/٧ .

٦٠هـ فصل (لو قال لها : أنت نصف طالق)

(١)
ولو قال : أنت نصف طالق طلقت كما لو قال : نصفك طالق
ولو قال : أنت نصف طلقة ، كان في وقوع الطلاق عليها وجهان^(٢)
كقوله : أنت الطلاق :
أحدهما : تطلق واحدة إذا قيل ان قوله : أنت الطلاق
مريح .

(٣)
والثاني : لا تطلق إذا قيل : انه كناية .

(١) روضة الطالبين ٢٣/٨ .
(٢) أ : (في) ساقط ، ب : أنت نصف طلقة ففي وقوع ...
(٣) المذهب ٨٣/٢ ، حلية العلماء ٣٣/٧ ، كفاية النبيه
١٥٣ل/٨ .
وقد تقدم الكلام في كونه مريحا أم كناية في ص ١٦٧ .

(٦١) مسألة (تفريق الطلاق بين الزوجات)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو قال لأربع نسوة : قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة ، وكذلك لو قال : تطليقتين ، أو ثلاثا ، أو أربعا ،^(١)
 إلا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا .^(٢)
 وهذا صحيح إذا قال لأربع زوجات له : قد أوقعت بينكن تطليقة ، كان فى ذلك صريحا فى وقوع الطلاق عليهن ، لأنه لا فرق فى عرف الخطاب بين قوله : قد أوقعت عليكن ، وبين قوله : قد أوقعت بينكن ، كما لا فرق فى الاقرار بين قوله :^(٣)
 هذه الدار لزيد وعمرو ، وبين قوله : هى بين زيد وعمرو ، لأن حروف الصفات تقوم بعضها مقام بعض ، وإذا كان ذلك صريحا فله فى ايفاع الطلاق بينهما ستة أحوال :

أحدها : أن يوقع بينهما تطليقة واحدة فتطلق كل واحدة منهن واحدة ، لأن الواحدة إذا قسمت بين أربع كان قسط كل واحدة منهن الربع ، فيكمل الربع بالسراية تطليقة كاملة .^(٤)
 والحال الثانية : أن يوقع بينهما تطليقتين فلا يخلو حاله فيهما من ثلاثة أقسام :

- (١) ب : قد أوقعت عليكن .
- (٢) ونص الأم : إلا أن يكون نوى أن كل واحدة من الطلاق تقسم بينهما ، فتكون كل واحدة منهن طالقا مسمى به من جماعتهن ، واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، أو أربعا . ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .
- (٣) ب : قد أوقعت منكن .
- (٤) طلقت كل واحدة منهن طلقة ، لأنه يخص كل واحدة ربع طلقة وتكمل بالسراية .
- المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٩٠/١٣ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ .
- (٥) المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٩٠/١٣ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٣/٨ .

ايفاع الطلاق
 بينهما له
 ستة أحوال

الحال
 الاولى

الحال
 الثانية
 وتنقسم
 ثلاثة أقسام

(١)

أحدها : أن يريد قسمة جملة التطليقتين بينهما فتطلق
كل واحدة منهن واحدة ، لأن قسطها من قسمة الثنتين نصف
واحدة فكملة واحدة .^(٢)

(٣)

والقسم الثاني : أن يريد قسمة كل واحدة منهما (بينهن شانيها
فتطلق كل واحدة منهن تطليقتين ، لأن قسطها من كل واحدة
منهما ربعها فيكمل الربع طلقة فوقع عليها بالربعين^(٤)
تطليقتان .^(٥)

القسم
الثالث

والقسم الثالث : أن لا يكون له إرادة في القسم ، فمذهب
الشافعي أنه يحمل اطلاق ذلك على قسمة جملة التطليقتين
بينهن ، فيكون قسط كل واحدة منهن نصف تطليقة فيكمل^(٦)
تطليقة .

(٧)

وقال بعض أصحابنا وجها آخر ، وحكاه أبو علي الطبري
في إباحه أنه يحمل اطلاق ذلك على قسمة كل تطليقة بينهما^(٨)
فيكون قسط كل واحدة منهن ربعي تطليقتين فتطلق تطليقتين ،^(٩)
ومائن عليه الشافعي أصح لأنه إذا كان محتملا للامرين وجب^(١١)
حملة على الأقل .

١/٧٨

- (١) ١ : جملة التطليقة .
(٢) ب : فكملة واحدة ، انظر نفس المصادر السابقة .
(٣) أي التطليقتين .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) انظر نفس المصادر السابقة .
(٦) أ : (فيكمل تطليقة) ساقط ، ثم انظر : الأم ١٧٠/٥ ،
حلية العلماء ٦٢/٧ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ .
(٧) هو الإمام الجليل أبو الحسن بن القاسم الطبري ، نسبة
إلى طبرستان ، وهو أقليم متسع مجاور لخراسان ، وهو
صاحب الإفصاح ، تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة
ودرس بها بعده ، وهو من مصنفي أصحاب الشافعي رحمه
الله تعالى ، صنف المحرر وهو أول كتاب صنف في الخلاف
المجرد ، وصنف الإفصاح في المذهب ، وصنف في أصول
الفقه ، وله الوجوه المشهورة في المذهب ، توفي رحمه
الله تعالى ببغداد سنة خمس وثلاثمائة هجرية .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٣ ، طبقات الشافعية الكبرى
٢٨٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ .
(٨) ب ، ج : (منهن) ساقط .
(٩) ب : (ربعا) .
(١٠) ب : (فتطلق تطليقتين) ساقط .
(١١) ب : (على الأول) . انظر نفس المصادر السابقة .

والحال الشالشة : أن يوقع بينهما ثلاث تطبيقات :
 فان أراد قسمة الجملة بينهما طلقت كل واحدة منهن
 تطبيقاً واحدة ، لأن قسطها من الثلاث ثلاثة أرباع تطبيقاً
 (١)
 فكملت تطبيقاً .

وان أراد قسمة كل تطبيقاً بينهما طلقت كل واحدة منهن
 ثلاثاً ، لأن قسطها ثلاثة أرباع تطبيقات فيكمل كل ربع تطبيقاً .
 (٢)
 وان لم تكن له ارادة :

فعلى مذهب الشافعى - رحمه الله تعالى - يحمل على
 قسمة الجملة فتطلق كل واحدة منهن واحدة .
 (٣)
 وعلى الوجه الآخر تطلق كل واحدة منهن ثلاثاً .

والحال الرابعة : أن يوقع بينهما أربع تطبيقات :
 (٤)
 فان أراد قسمة الجملة طلقت كل واحدة منهن واحدة .
 (٥)
 (وان أراد قسمة كل واحدة بينهما) طلقت كل واحدة منهن
 (٦)
 ثلاثاً ، وتكون الرابعة لغوا .
 وان لم تكن له ارادة : فعلى مذهب الشافعى تطلق واحدة
 وعلى الوجه الآخر ثلاثاً .

-
- (١) لأنه اذا قسم بينهما كما وضع المصنف لم يزد نصيب كل
 واحدة منهن على طلقة واحدة .
 انظر : المذهب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ٩٠/١٣ ، روضة
 الطالبين ٨٨/٨ .
- (٢) أما أن قال : أردت أن يقع على كل واحدة منهن من
 الثلاث الطلقات فيقع على كل واحدة منهن ثلاث طلقات ،
 لأنه مقرر على نفسه بما فيه تغليظ عليه واللفظ محتمل
 له .
 انظر نفس المصادر السابقة .
- (٣) وهذه اشارة لما سبق فى الصفحة السابقة فى القسم
 الثالث من الحال الثانية .
- (٤) ا : طلقت كل واحدة منهن واحدة على الوجه الآخر ، يلاحظ
 هنا زيادة (على الوجه الآخر) ليس له لزوم ، ويظهر أنه
 التمس على الناسخ ما ذكر فى نهاية الحال الشالشة ،
 وأعادها هنا .
- (٥) ا : ما بين القوسين باق .
- (٦) نفس المصادر السابقة .

الحال
الخامسة

والحال الخامسة : أن يوقع بينهما خمس تطليقات :
فإن أراد قسمة الجملة بينهما طلقت كل واحدة منهن
تطليقتين ، لأن قسط كل واحدة واحدة وربع فكملت شنتين .
وإن أراد قسمة كل تطليقة بينهما طلقت ثلاثا من خمس .
وإن لم تكن له إرادة : فعلى مذهب الشافعي تطلق كل
واحدة تطليقتين ، وعلى الوجه الآخر ثلاثا .
وكذلك لو أوقع بينهما ستا ، أو سبعا ، أو ثمانية ، لأن
قسط كل واحدة من الست تطليقة ونصف ، ومن السبع تطليقة
وثلاثة أرباع ، ومن الثمان تطليقتان .
ولافرق بين تطليقتين ، وبين تطليقة من بعض ثانية في
تكميلها بطليقتين .^(٢)

الحال
السادسة

والحال السادسة : أن يوقع بينهما سبع تطليقات ، فتطلق
كل واحدة منهن ثلاثا ، لأن قسطها من قسمة الجملة تطليقتان
وربع ، وهو أقل أحوالها فكملت ثلاثا .
وكذلك لو أوقع بينهما أكثر من سبع ، أو أكثر من ثمان
دون التسع ، كثمان ونصف ، أو ثمان وعشر ، لأنه إذا زاد قسط^(٣)
كل واحدة على الشنتين ولو بيسير من ثلاثة كمل ثلاثا .^(٤)^(٥)

-
- (١) ج : قسطها واحدة .
(٢) نفس المصادر السابقة .
(٣) قال الشافعي رحمه الله : "فإن زاد على الثمان شيئا
من الطلاق كن طوالب ثلاثا" . انظر : الأم ١٦٩/٥ - ١٧٠ .
(٤) أ : لأنه أراد ، ب : إذا أراد .
(٥) انظر نفس المصادر السابقة .

١/٦١ فمل (لو قال لها : قد أوقعت بينكن

تسع تطليقات ثم ادعى الاستثناء)

ولو قال : قد أوقعت بينكن تسع تطليقات ، وقال : أردت
(١)
بالتسع ثلاثاً منهن ، واستثنيت الرابعة ، طلقت الثلاث ظاهراً
وباطناً ، وطلقت الرابعة في الظاهر ، وكان مديناً في
(٢)
الباطن .

(١) أ ، ج : طلق الثلاث .

(٢) روضة الطالبين ٨٩/٨ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ .

٦١/ب فصل (لو أوقع على زوجته شم

ادعى التفصيل بينهما)

ولو قال : قد أوقعت بينكن خمساً ، وقال أردت التفصيل
بينهن في القسمة ^(١) ، وأن تكون ثلاث من الخمس لواحدة ،
والثنتان الباقيتان بين الثلاث ، قبل قوله في التي فملها
ظاهراً ، وباطناً ، وطلقت منه ثلاثاً ، وقد كان يقع عليها لولا
التفصيل تطليقتان . ولم يقبل قوله في اللاتي نقصهن في
الظاهر ، وأن كان مديناً في الباطن ، لأنه قد كان يقع على
كل واحدة منهن لولا التفصيل طلقتان ، ويقع عليها مع
التفصيل واحدة ، فيلزمه في الظاهر تطليقتان ، وفي الباطن
واحدة ^(٢) ، والله أعلم .

(١) أ : منهن .
(٢) روضة الطالبين ٨٩/٨ ، كفاية النبيه ١٥٣/٨ .

(٦٢) مسألة (الاستثناء في الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهي واحدة ، ولو قال : ثلاثا الا ثلاثا فهي ثلاث ، انما يجوز الاستثناء اذا أبقي شيئا ، فاذا لم يبق شيئا فمحال .^(١)
 اما الاستثناء فهو ضد المستثنى منه ، لانه يخرج منه ماله لانه كان داخلا فيه ، فيكون من الاثبات نفيا ، ومن النفي اثباتا .^(٢)

فاذا قال : جاءني القوم الا زيدا ، فقد أثبت مجيء القوم اليه ، ونفى مجيء زيد اليه لاستثنائه منهم .^(٣)
 ولو قال : ماجاءني أحد الا زيد ، فقد نفى مجيء أحد ، وأثبت مجيء زيد لاستثنائه من نفى .^(٤)

واذا عاد الاستثناء الى جملة كان المراد بها ما بقي بعد الاستثناء منها ، فاذا قال : له على عشرة الا ثلاثة ، كان اقراره بسبعة ، ولم يكن فرق بين أن يقول مبتدئا : له على سبعة ، وبين قوله : له على عشرة الا ثلاثة ، قال الله

-
- (١) ا : الا ثلاث ، ج : ثلاث الا ثلاث .
 (٢) الام ١٧٠/٥ ، مختصر المدنى ص ١٩٤ .
 وقد تقدم ذكر ما يشترط في صحة الاستثناء بالا ، أو احدى أخواتها في ص ٤٨٩ في الهامش عند قول المصنف : "ولو قال أنت طالق الا أنت" .
 (٣) عرف الامدى الاستثناء بقوله : "عبارة عن لفظ متصل بجملة لا يستقل بنفسه ، دال بحرف (الا) أو أخواتها ، على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به ، ليس بشرط ، ولاصفة ، ولاغاية" . الاحكام في أصول الاحكام ٢٨٧/٢ .
 وقد اختار هذا التعريف بعد أن ذكر تعريفات أخرى ، وتكلم عليها ، ثم ذكر الاحترازات عن هذا التعريف فليراجع هناك .
 (٤) ب : (أحد) ساقط .

(١) تعالى : {فلبيث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما} فكان كقوله :
تسعمائة وخمسين عاما .

ويجوز أن يأتى استثناء ثان بعد أول ، وثالث بعد ثان
فيعود الأول الى المستثنى منه ، ويعود الثانى الى الاستثناء
الأول ، ويعود الثالث الى الاستثناء الثانى ، فإذا كان
المستثنى منه اثباتا ، كان الاستثناء الأول نفيا ، والثانى
اثباتا ، والثالث نفيا ، لما ذكرنا من أن حكم الاستثناء ضد
حكم المستثنى منه .

(٢) مثاله أن يقول : له على عشرة الا سبعة ، الا خمسة
فيكون مقرا بشمانية ، لأن قوله : له على عشرة اثبات ، فكان
قوله : الا سبعة نفيا لها من العشرة فسقطت منها وبقيت ثلاثا
فلما قال : الا خمسة عاد الى السبعة وهى نفى فكانت الخمسة
اثباتا فزيدت على الثلاثة الباقية من العشرة فصار ثمانية
ومار مستثنيا لاثنيين من عشرة ، لأن الخمسة المستثناة من
السبعة تنفى اثنيين فصار هو المستثنى من العشرة .

وشاهده من كتاب الله تعالى قوله فى قصة ابراهيم ولوط
{قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين ، الا آل لوط انا
لمنجومهم اجمعين ، الا امراته ...} فاستثنى آل لوط بالنجاة
من القوم المجرمين فى الهلاك ، ثم استثنى امرأة لوط من آل
لوط المنجين من الهلاك فمارت من الهالكين .
(٥) (٦)

ج/١٥٤

-
- (١) سورة العنكبوت : آية ١٤ ، كمال الآية : {ولقد أرسلنا
نوحا الى قومه فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما
فاخذهم الطوفان وهم ظالمون} .
(٢) أ : له عشرة .
(٣) أ : نفيت ثلاثا .
(٤) سورة الحجر : آيات ٥٨-٦٠ ، وكمال الآية الأخيرة : {الا
امراته قدرنا انها لمن الغيرين} .
(٥) أ ، ج : المنجون ، والصواب ما أثبتناه ، لأن (المنجين)
صفة لآل لوط ، لأن آل لوط اسم مجرور ، وصفة المجرور
مجرور وعلامة جره الياء .
(٦) المذهب ٨٧/٢ .

إذا كان بعد
الاستثناء
الأول ثان
بواو العطف

فأما إذا كان بعد الاستثناء الأول ثان بواو العطف كان
(١)
استثناء واحدا ، كقوله : على عشرة إلا أربعة ، وثلاثة ،
فيكون كقوله : على عشرة إلا سبعة ، فيكون عليه ثلاثة ، لأن
واو العطف تجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم .
ومتى كان الاستثناء رافعا لجميع المستثنى منه بطل الاستثناء
وثبت المستثنى منه ، كقوله : له على عشرة إلا عشرة ، ثبت

اقراره بالعشرة ، وبطل استثناءه للعشرة ، لأن الاستثناء
(٢) (٣)
موضوع لابقاء بعض الجملة لالرفعا ، ألا ترى أنه لا يحسن أن
يقول : جاءني بنو تميم إلا بنو تميم ، ويحسن أن يقول : إلا

أ/٨٠
حكم إذا كان
الاستثناء
رافعا للأقل
مبقيا للأكثر

المبيان ، لأنه في الأول رافع ، وفي الثاني مبق ؟ ويجوز أن
يكون الاستثناء رافعا للأقل ، مبقيا للأكثر أجماعا ، كقوله :
(٤) (٥)
على عشرة إلا درهما فيبقى تسعة يكون مقرا بها .

إذا كان
رافعا للأكثر
مبقيا للأقل

فأما إذا كان رافعا للأكثر مبقيا للأقل جاز على قول
جميع الفقهاء ، وأكثر أهل العربية ، فيقول : له على عشرة
(٦)
إلا تسعة فيكون مقرا بدرهم .
(٧)

رأى ابن
درستويه في
المسألة

وحكى عن ابن درستويه من النحاة أنه أبطل الاستثناء
إذا رفع الأكثر وبقي الأقل .

- (١) أ ، ب : إلا أربعة إلا ثلاثة .
- (٢) ب : موضع ، ج : مشروع .
- (٣) الأحكام للامد ٢/٢٩٧ ، روضة الطالبين ٨/٩٢ .
- (٤) أ ، ج : إلا درهم .
- (٥) الأحكام للامد ٢/٢٩٧ ، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ٢/٤٥٩ .
- (٦) الأحكام للامد ٢/٢٩٧ .
- (٧) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن درستويه - بضم الدال والراء ، وضبطه ابن مأكولا بالفتح - ابن المرزبان الفارسي النحوي ، أحد من اشتهر ، وعلا قدره وكثر علمه ، جيد التمثيل ، صاحب المبرد ، ولقى ابن قتيبة ، وأخذ عن السدازقطنى ، وكان شديد الانتصار للبصريين في النحو واللغة ، وثقه ابن منده وغيره . ولد سنة ٢٥٠هـ ومات سنة ٣٤٧هـ .

وهو قول مطرح ، لأن القرآن يدفعه ، قال الله تعالى : الرد على رأي ابن درستويه
 {قال رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولأغوينهم أجمعين ،
 (١) إلا عبادك منهم المخلصين} .

فاستثنى المخلصين المؤمنين ، ونفى الكافرين ، ثم قال
 بعدها : {إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من
 (٢) الغاوين} فاستثنى الغاوين من الكافرين ، ونفى المؤمنين ،
 ولا بد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ، على أن الكفار أكثر
 كقوله : {ولاتجد أكثرهم شاكرين} (٣) فدل على جواز استثناء
 (٤) الأكثر . (٥)

وقال الشاعر :

(٦)
 أدوا التي نقصت تسعين عن مائة

(٧)
 ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا

فاستثنى تسعين عن مائة وهي الأكثر .

= وصنف الارشاد في النحو شرح الفصيح ، وغريب الحديث ،
 والمقصود والممدود ، ومعاني الشعر وغيرها .
 انظر : بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة
 للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق محمد
 أبو الفضل ابراهيم ٣٦/٢ ، ط/الاولى مطبعة عيسى البابي
 الحلبي وشركاه سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م ، انباء على انباء
 النحاة ، لأبى الحسن علي بن يوسف القفطي ١١٣/٢ ،
 ط/الاولى ، دار الكتب سنة ١٣٧٤هـ .

(١) سورة الحجر : آية ٣٩-٤٠

(٢) سورة الحجر : آية ٤٢

(٣) ا : فلاتجد .

(٤) سورة الاعراف : آية ١٧

(٥) الاحكام للامدي ٢٩٧/٢ .

(٦) ب : أردوا .

(٧) هذا البيت لم نعرف حتى الآن من قائله ، عموما قد
 استشهد به الامدي في الاحكام ٢٩٧/٢ .

١/٦٢ فصل (الاستثناء من الثلاث أو من الأكثر)

فإذا ثبت ما وصفنا من تمهيد هذه الأصول ، كان الاستثناء

فى الطلاق مبنيًا عليها .

فإذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت اثنتين

(١) (٢)

لبقائهما بعد استثناء الواحدة .

(٣)

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة

(٤)

لبقائهما بعد الاستثناء للاثنتين .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا طلقت ثلاثا ،

(٥)

لارتفاعها بعد استثنائها .

(٦)

ولو قال : أنت طالق خمسا إلا ثلاثا ففيه وجهان :

(٧)

لوقال أنت
طالق خمسا
إلا ثلاثا

أحدهما : وهو قول أبى على بن أبى هريرة : أنها تطلق

ثلاثا ، لأنه لا يملك من الطلاق إلا ثلاثا ، والزيادة عليها من

الخمس لغو فمار كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فطلقت

(٨)

ثلاثا .

(١) أ ، ج : لبقائهما .

(٢) المذهب ٨٧/٢ .

(٣) أ : إلا واحدة اثنتين .

(٤) المذهب ٨٧/٢ ، فتح العزيز ٩٢/١٣ ، كفاية النبيه

١٥٧/٨ .

(٥) أ : لارتفاعها .

(٦) نفس المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٨٧/٨ .

(٧) إذا زاد على العدد الشرعى فهل ينصرف الاستثناء إلى

الملفوظ به ، أم إلى المملوك وهو الثلاث ؟

(٨) قال أبى على بن أبى هريرة وأبو على الطبرى : ينصرف

إلى المملوك ، لأن الزيادة على الثلاث لغو لأسبيل إلى

إيقاعها ، ولا عبرة بذكرها ، وإذا كان كذلك كان

الاستثناء مستغرقا فيلغو .

انظر : المذهب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٥/٧ ، فتح

العزيز ٩٦/١٣ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ ، كفاية النبيه

١٥٧/٨ .

والوجه الثانى : وقد حكاه البويطى عن الشافعى : أنها تطلق اثنتين ، لأن الخمس لغو إذا لم يتعقبها استثناء . فأما مع الاستثناء فلا تكون لغوا ، لأن باقيةا هو (١) المقمود فخرجت عن حكم اللغو .

لو قال أنت
طالق خمسا
الا اثنتين

فعلى هذا لو قال : أنت طالق خمسا الا اثنتين : طلقت على الوجه الأول واحدة ، لعود الاستثناء الى الثلاث .

وعلى الوجه الثانى : تطلق ثلاثا لعود الاستثناء الى (٢) الخمس .

ولو قال : أنت طالق أربعا الا اثنتين : طلقت على الوجه الأول واحدة ، وعلى الوجه الثانى (٣) اثنتين .

(٤) ولكن لو قال : أنت طالق ستا الا ثلاثا طلقت ثلاثا على الوجهين ، لأن الاستثناء ان عاد الى الست فقد أبقي ثلاثا ، (٥) وان عاد الى الثلاث فقد استثنى جميعها فلم يصح .

-
- (١) أمهما : أنه ينصرف الى الملفوظ به ، وبه قال ابن الحداد ، وابن القاص ، وأكثر الأصحاب .
انظر : نفس المصادر السابقة .
(٢) المذهب ٨٨/٢ ، فتح العزيز ٩٦ل/١٣ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ .
(٣) فتح العزيز ٩٦ل/١٣ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ .
(٤) ج : أنت طالق ثلاثا .
(٥) نفس المصدرين السابقين آنفا .

٦٢/ب فصل (تكرار الاستثناء)

وإذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ، إلا واحدة ،
 طلقت اثنتين ، لأن الاستثناء الأول نفي ، فبقيت بعده واحدة ،
 والاستثناء الثانى اثبات ، فزادت به واحدة . ١/٨١

وتحقيقه : أن الاستثناء الثانى قد أسقط من الاستثناء
 الأول واحدة ، فصار الباقي منه واحدة ، وهو القدر المستثنى
 من الثلاث فبقيت اثنتان . (٢)

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة ، طلقت
 واحدة ، لأنه لما جمع بين عددي الاستثناء بواو العطف ، صار
 المتبقى واحدة ، وجرى مجرى قوله : أنت طالق ثلاثا إلا
 اثنتين فتطلق واحدة . (٣)

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، وإلا واحدة
 طلقت واحدة ، لأن دخول واو العطف بين العددين يجعل إعادة
 حرف الاستثناء تأكيدا .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة ففيه
 وجهان :

أحدهما : تطلق ثلاثا ، لأن عددي الاستثناء إذا جمعا كان
 ثلاثا ، فصار كقوله : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فتطلق ثلاثا ،
 ويبطل الاستثناء لرفعه للجميع . (٤)

(١) ب : ثبت .
 (٢) وقد ذكر الحناطي وجه آخر على سبيل الاحتمال بوقوع
 الثلاث ، لأن الاستثناء الثانى ينصرف إلى أول اللفظ ،
 وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا
 اثنتين وواحدة .
 انظر : فتح العزيز ١٣/٩٦ ل ، روضة الطالبين ٨/٩٤ ،
 كفاية النبيه ٨/١٥٧ .
 (٣) حلية العلماء ٧/٦٦ .
 (٤) ب : لرفع الجميع .

والوجه الثانى : تطلق واحدة ، اسقاطا للواحدة الاخيرة

(١)

من عددى الاستثناء ، لتكون الثنتان الباقيتان منه عددا يمح

الاستثناء منه ، فليذلك طلقت واحدة ، (لانه لما قال : أنت

(٢)

طالق ثلاثا الا اثنتين بقيت واحدة) فاذا قال : والا واحدة

(٣)

مار كانه قد استثنى واحدة من واحدة فلم يمح .

ولو كان قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة واثنين :

ففى الوجه الاول تطلق ثلاثا ، اسقاطا لجميع الاستثناء .

وعلى الوجه الثانى : تطلق اثنتين اسقاطا لآخر العددين

واثباتا للاول .

(٤)

ولو قال : أنت طالق واحدة ، وواحدة ، وواحدة ، الا

واحدة طلقت ثلاثا ، وسقط الاستثناء ، لانه لما فرق الجملة

المستثنى منها مار الاستثناء راجعا الى اقر بها وهى

(٥)

الواحدة الاخيرة فلم يمح استثناءها .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، فطالق الا

طلقة طلقت ثلاثا ، لانه افردتها ولم يجمعها فلم يمح الاستثناء

منها .

١٥٥/ج
أنت طالق
واحدة وواحدة
وواحدة
الا واحدة
٧١/ب
أنت طالق
وطالق
فطالق
وطالق
الا طلقة

(١) ا : (منه) ساقط ، ب : به .

(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .

(٣) روضة الطالبين ٩٢/٨ .

(٤) ج : (واحدة) ساقط .

(٥) فعلى الجمع يقع طلقتان ، كانه قال : أنت طالق ثلاثا
الا واحدة .

وعلى الفصل يقع ثلاث ، لانه استثنى واحدة من واحدة ،

وكانه ثلاثا من ثلاث .

انظر : روضة الطالبين ٩٣/٨ .

٦٢/ج فمل (لو قال لها : أنت طالق
اثنتين ونصفاً الا واحدة)

(١)

ولو قال لها : أنت طالق اثنتين ونصفاً الا واحدة طلقت
ثلاثاً ، لأن نصف الثالثة يسرى فتمير واحدة كاملة ، وقد ضمها
الى اثنتين بواو العطف ، فصار كقوله : أنت طالق اثنتين
واحدة الا واحدة فتطلق ثلاثاً ، ويسقط استثناء الواحدة
لرجوعه الى الواحدة .

وفيه وجه آخر : أنها تطلق طلقتين ، لأن واو العطف
دخلت هاهنا فيما لا يستغنى عنه ، وسراية الطلاق تستقر بعد
الاستثناء ، فإذا استثنى واحدة من اثنتين ونصف ، بقيت
واحدة ونصف فكملت اثنتين .

(٢)

فلو قال : أنت طالق ثلاثاً الا نصفاً طلقت ثلاثاً ، لأن
الباقى بعد الاستثناء طلقتان ونصف ، ويكون تكميل الطلاق في
الواقع منه دون المستثناه .

(٣)

ولو قال : أنت طالق طلقتين ونصفاً الا طلبة ونصفاً
(ففيه ثلاثة أوجه :

(٤)

أحدها : أنها تطلق ثلاثاً ، لأن الطلبة ونصفاً لا يجوز أن

يستثنى من نصف طلبة ، فسقط الاستثناء ويكمل الواقع ثلاثاً . ١/٨٢

(١) أ : أنت طالق الا اثنتين ونصف .

(٢) ج : تستفاد .

(٣) أ ، ج : الا نصف .

(٤) هذا على الصحيح ، وحكى عن الخراسانيين وجه أنه يقع
طلقتان ، وجعل استثناء النصف استثناء .
انظر : روضة الطالبين ٩٥/٨ ، كفاية النبيه ١٥٦/٨ - ١٥٧ .

(٥) أ ، ج : أنت طالق طلقتين ونصف ، الا طلبة ونصف .

(٦) ب : مابين القوسين ساقط .

أنت طالق
طلقتين
ونصفاً الا
طلبة ونصفاً

والوجه الثانى : انها تطلق طلقتين ، لأن النصف طلاقة
الواقعة مع الطلقتين ، قد صارت ثلاثا ، وقد استثنى منها
طلقة ونصفا فبقيت طلاقة ونصف فكملت طلقتين .
(١) (٢)

والوجه الثالث : انها تطلق واحدة ، لأن كمال الواقع
يكون بعد الاستثناء منه ، وقد استثنى منها طلاقة ونصفا من
طلقتين ونصف ، فبقيت واحدة . والله أعلم .
(٣)

(١) ا ، ج : ونصف .
(٢) لأن الطلاق لا يتبعض .
(٣) ا ، ج : ونصف .

٦٢/د فعل (حكم استثناء الكل أو الأكثر)

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ففيه ثلاثة
أوجه :

أحدها : تطلق ثلاثا ، لأن الاستثناء الأول رافع لكل
فسقط ، والاستثناء الثاني راجع إلى الأول فسقط بسقوطه .^(١)

والوجه الثاني : أنها تطلق طليقتين ، لأن الاستثناء
الأول سقط برفعه لكل ، وقام الاستثناء الثاني مقام الأول
فنفى طليقة وبقيت طليقتان .^(٢)

والوجه الثالث : أنها تطلق واحدة لأن الاستثناء الأول
قد عاد إليه الاستثناء الثاني فنفي منه واحدة ، وبقي منه
اثنان فصح عوده إلى الثلاث فنفي منها طليقة واحدة .^(٣)
^(٤)

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين كان
على ثلاثة أوجه :

أحدها : تطلق ثلاثا ، ويسقط جميع الاستثناء .^(٥)
والثاني : تطلق واحدة إسقاطا للاستثناء الأول ، وإقامة
الثاني مقامه .^(٦)

-
- (١) وكأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فتطلق ثلاثا .
(٢) وكأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، فتطلق اثنتين .
(٣) ج : فبقي منه واحدة ، ونفي منه اثنتان .
(٤) وكأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فتطلق واحدة
فقط ، ورجح النووي هذا الوجه .
انظر : روضة الطالبين ٩٣/٨ .
(٥) لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل ،
والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط وبقي الثلاث .
انظر : المذهب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٦/٧-٦٧ ، روضة
الطالبين ٩٣-٩٤/٨ ، كفاية النبيه ١٥٧/٨ .
(٦) لأن الاستثناء الأول فاسد لاستفراقه ، فيصرف الاستثناء
الثاني إلى أول ، ويميز كأنه قال : أنت طالق ثلاثا إلا
اثنتين فتطلق واحدة .
نفس المصادر السابقة .

(١) والثالث : تطلق طليقتين ، لأن الاستثناء الأخير يرجع الى
الاستثناء الأول ، فبقي منه واحدة ، فيصح استثناء الواحدة
من الثلاثة ، فبقي اثنتان ، (وتطلق واحدة استعمالاً لهما ،
فيسقط من الأول اثنتان) وتبقى منه واحدة ، وهو القدر
(٢)
(٣)
(٤) المستثنى .

-
- (١) أ ، ج : تطلق اثنتان .
(٢) أ ، ج : فبقي منه .
(٣) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٤) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون
مستغرقاً ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ،
وهذا الوجه هو الأصح في المذهب .
انظر نفس المصادر السابقة .

٦٢ هـ فصل (محة الاستثناء بجميع ألفاظه)

واعلم أن الاستثناء يمح بجميع حروفه المستعملة فيه ،
 وهى : الا ، وغير ، وسوى ، وخلا ، وحاشا ، وعدا .
 (١)
 فلو قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة ، أو غير واحدة ،
 أو سوى واحدة ، أو خلا واحدة ، أو حاشى واحدة ، أو عدا
 واحدة ، صح استثناءؤ هذه الألفاظ كلها ، وطلقت اثنتين ،
 الا أن غير وحدها من جميع هذه الألفاظ قد يستعمل فيها
 الاعراب ، فتحتم الرأء منها تارة ، وتفتح أخرى . فان قال :
 أنت طالق ثلاثا غير واحدة بفتح الرأء كان استثناء ، وطلقت
 اثنتين .

(٢)
 وان قال : أنت طالق ثلاثا غير واحدة بضم الرأء قال
 أهل العلم بالعربية تطلق ثلاثا ، لأنه بالضم تصير نعتا ،

(١) ألفاظ الاستثناء تنقسم الى أربعة أقسام :
 منها : ما هو حرف وهو (الا) .
 ومنها : ما هو اسم وهو (غير ، وسوى ، وسواء) .
 ومنها : ما هو فعل وهو (ليس ، ولا يكون) .
 ومنها : ما يكون فعلا وحرفا وهو : عدا ، وخلا ، وحاشا .
 اذا كان الأمر كذلك فإن تعبير المصنف هذه الألفاظ
 بالحروف فإنما تغليب لأم هذه الألفاظ وهى (الا) على
 غيرها ، ويمكن مراجعة تفاصيل هذا التقسيم لهذه
 الألفاظ ومعانيها فى كتب النحو مثل : شرح الكافية
 الشافية ٧٠٠/٢ وما بعدها ، المساعد على تسهيل الفوائد
 لبهاء الدين بن عقيل على كتاب التسهيل لابن مالك
 ٥٤٨/١ وما بعدها ، التمرح على التوضيح للأزهري ٣٤٦/٢
 وما بعدها .

(٢) أ : (ثلاثا) ماقط .
 (٣) أما اعراب غير فهو أنها تعرب بما كان يعرب به
 المستثنى مع (الا) بفتح الرأء تارة ، وبضمها تارة
 أخرى ، فحكم المستثنى بها الجر لضافتها إليها .
 انظر تفاصيل عملها وأحوالها فى نفس المصادر التى
 ذكرناها آنفا .

ولا يكون استثناء ، وتقديره : أنت طالق ثلاثا ليست واحدة ،
وليس لأصحابنا في هذا نص .

فإن كان المطلق من أهل العربية الذي يستعمل الأعراب
في كلامه فالجواب على ما قالوه .

وإن كان من غيرهم كان على ما قدمناه من اختلاف وجهي
أصحابنا في أمثاله . والله أعلم .

٦٢/و فصل (تقديم الاستثناء)

واذا قدم الاستثناء فقال : أنت الا واحد طالق ثلاثا ،
طلقت ثلاثا ، وسقط الاستثناء ، لأنه يعود الى ماتقدمه ،
ولا يصح أن يعود الى مايعقبه .

١/٨٣

فان قيل : فقد جاء في كلامهم عود الاستثناء الى
ماتعقبه وهو قول الفرزدق في مدح هشام بن ابراهيم بن
المغيرة خال هشام بن عبد الملك :
(١)
وما مثله في الناس الا مملكا . أبو أمه حي أبوه يقاربه
(٢)

(١) هو أبو فراس همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية بن عقيل
ابن محمد ، وكان جده صعصعة صحابيا ، ووفد الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، وفرزدق لقب له ، وكان
يقول الشعر في كل شيء ، وسريع الجواب .
حدث الفرزدق عن علي أنه ورد مع أبيه عليه ، فقال :
من هذا ؟ قال : ابني وهو شاعر ، قال : علمه القراءة
فهو خير له من الشعر .
وقال معاوية بن عبد الكريم عن أبيه قال : دخلت على
فرزدق فتحرك ، فاذا في رجله قيد ، فقلت ماهذا ؟ فقال
حلفت أن لا أنزع حتى أحفظ القرآن .
وقال الأصمعي : غير واحد لما ماتت النوار امرأة
الفرزدق - وقد أوصت أن يملأ عليها الحسن البصري -
فشهدوا أعيان أهل البصرة مع الحسن ، والحسن على
بغلته ، والفرزدق على بعيره ، فقال الحسن للفرزدق
ماذا يقول الناس ؟
قال : يقولون : شهد هذه الجنازة اليوم خير الناس
- يعنونك - وشر الناس يعنونى .
فقال له : يا أبا فراس لست أنا بخير الناس ، ولست أنت
بشر الناس ، ثم قال الحسن : ما أعددت لهذا اليوم ؟
قال : شهادة أن لا اله الا الله منذ ثمانين سنة .
فلما صلى عليها الحسن مالوا الى قبرها ، فانشا
الفرزدق شعرا ذكر ابن كثير خمسة أبيات ، قال : فبكى
الحسن حتى بل الثرى ، ثم التزم الفرزدق ، وقال : لقد
كنت من أبغض الناس الى واثك اليوم من أحب الناس الى
مات سنة عشر ومائة هجرية .
انظر تفاصيل أكثر لترجمته وأخباره : الشعر والشعراء
لابن قتيبة ٤٧١/١ ، البداية والنهاية للحافظ ابن كثير
مجلد ٢٧٧/٩ - ٢٧٨ ، دار البيان للتراث ، ط/الاولى ١٤٠٨هـ
١٩٨٨م .

(٢) لم أجد هذا البيت في ديوانه ، وقد ذكر النحاة
والأصوليون هذا البيت ونسبوه جميعا للفرزدق منهم
الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢١٧/٣ - ٢١٨ .

فقدم الاستثناء على المستثنى منه فكان التقدير :
ومماثلته في الناس حتى يقاربه الا مملكا أبو أم ذلك المملك
أبو هذا الممدوح .
قيل : هذا الاستثناء انما قدم في ضرورة الشعر فلم يجز
أن يحمل عليه مازالت الضرورة عنه . والله أعلم .

(٦٣) مسألة (مالو قال لامراته كلما ولدت

ولدا فانت طالق واحدة)

قال الشافعي - رحمه الله - ولو قال : كلما ولدت ولدا
فانت طالق واحدة ، فولدت ثلاثا في بطن واحد طلقت بالاول
واحدة ، وبالثاني اخرى ، وانقضت عدتها بالثالث .^(١)
^(٢)

ومورتها في رجل قال لامراته : كلما ولدت ولدا فانت
طالق ، فان ولدت ولدا واحدا طلقت واحدة ، وانقضت عدتها
بالاقراء ، وسواء كان الولد ذكرا او انثى ، وسواء وضعته
حيا او ميتا ، كامل الخلقة او ناقما . فاما ان وضعت يدا ،
او رجلا ، لم تطلق ، لانه بعض ولد وليس بولد ، وتصير به لو
كانت امة أم ولد ، لانها قد علققت منه بولد .^(٣)
^(٤)
^(٥)

وان وضعت ولدين فعلى ضربين :

أحدهما : أن تلدهما معا في حال واحدة ، لا يسبق أحدهما
الآخر لكونهما في مشيمة واحدة ، فتطلق بهما طلقتين ، لأن
كلما موضوعة للتكرار ، وقد تكررت صفة الطلاق فوجب أن يتكرر
بهما وقوع الطلاق ، وعليها بعد التظليقتين أن تعتمد بالاقراء

(١) ب ، ج : (واحد) ساقط ، وكذلك في المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ١٩٤ .

(٣) وسيذكر المصنف حكاية عن أبي علي بن خيران قولاً آخر عن
الشافعي أنها تطلق بالثاني أخرى والصحيح هو ما ذكره
المصنف هنا ، لأن العدة انقضت بالولد الأخير ، فوجدت
المفقة ، وهي بائن ، فلم يقع بها طلاق .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

(٤) ج : (أمة) ساقط .

(٥) روضة الطالبين ٣٠١/١٢ ، مغني المحتاج ٥٣٨/٤ .

(٦) قال ابن الأعرابي : يقال لما فيه الولد : المشيمة ،
والكيس ، والخوران ، والقميم ، والغلاف . قال في
المعجم الوسيط : هي الطبقة البرانية للغشاء الذي
يكون فيه الجنين في بطن الأم ، ويخرج معه عند الولادة
جمعه مشيم بحذف الهاء ، ومشايم ، مثل معيشة ومعاش .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، المعجم الوسيط
مادة (شيم) .

فان ولدت
ولدا واحدا

٧٢/ب
لو وضعت
جزءا من ولد
هل تطلق
به ؟

لو وضعت
ولدين

أحدهما

والضرب الثانى : أن تضعهما واحدا بعد واحد فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون قد راجعها بعد الأول فتطلق بالثانى ^{ثالثة} وتنقض عدتها بالاقراء .

والضرب الثانى : أن لا يكون قد راجعها فتطلق بالأول واحدة ، وتنقض عدتها بالثانى ، ولا تطلق به ، لأن ما انقضت به العدة لم يقع به الطلاق ، وإنما انقضت به العدة ، لأنها بوقوع الطلقة الأولى بالولد الأول معتدة ، والمعتدة إذا وضعت حملها بانت .^(١)

وإنما لم يقع به الطلاق إذا انقضت به العدة ، لأنها قد بانت بوضعها الثانى ، ولا يقع عليها الطلاق فى حال البينونة كما لو قال لها : إذا مت فانت طالق لم تطلق بموته ، لأنها بانت بالموت ، فلم تطلق بالموت .^(٢)

وحكى أبو على بن خيران عن الشافعى - رحمه الله تعالى قول آخر من الشافعى فى المسألة قولاً ثانياً فى الإملاء أنها تطلق بالثانى الأخرى ، وتنقض به العدة ، لوجود الصفة فى الثانى كوجودها فى الأول ، ولا يمتنع أن يقع الطلاق والبينونة معاً فى حال واحدة ، كالتى لم يدخل بها .^(٣)

وانكر مائر أصحابنا تخريج هذا القول لأمرين :
انكار هذه الحكاية
لأمرين

(١) فإن ولدت أولاداً فى بطن واحد نظر : أن كانوا أربعة وانفصلوا متعاقبين طلقت ثلاثاً بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بولادة الرابع ، وأن كانوا ثلاثة طلقت بالأوليين طلقتين ، وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق بولادته طلقة ثالثة ، هذا هو المنصوص فى الأم ، وعامة كتب الشافعى رحمه الله تعالى .

وقال فى الإملاء : يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وتعتد بعد ذلك بالاقراء ، والمذهب عند الأصحاب هو الأول ، لأن المرأة فى عدة الطلقتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ، ولو وقع لوقع فى تلك الحال . هذا نص الروضة .

انظر : المذهب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .
(٢) فى النسخ الثلاث : (لأنها قد بانت بوضعها الثانى لا يقع) والصواب ما أثبتناه ، لأن اللفظ والمعنى لا يستقيمان على ما ذكر فليتأمل .

(٣) المذهب ٩٢/٢ ، حلية العلماء ٨١/٧ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

أحدهما : أننى لم أجده فى شيء من أماليه ، وقد تقدم
ابن خيران من وقف على أمالى الشافعى قبله ، فلم يحكه منهم
أحد ، فعلى هذا يكون ابن خيران منسوبا فى حكاية هذا القول
الى السهو والغلط .

١/٨٤

(١)

والثانى : أن الحجاج يبطله ، وهو كمن قال لامراته :
إذا مت فأنت طالق فمات لم تطلق أجماعا ، لأن ما به يقع
الطلاق قد وقعت به البينونة فلم يقع به الطلاق .

تاويل
ماحكاها
ابن خيران

فعلى هذا يكون ماحكاها ابن خيران محمولا على أنها
وضعتهم معا فى حالة واحدة فطلقت بهما ، وانقضت عدتهما
بالإقراء . ولو وضعتهم واحدا بعد واحد طلقت بالاول واحدة ،
ولم تنقض به العدة ، وانقضت عدتهما بالثانى ولم تطلق به ،
وعلى هذا يكون التفريع .

ان وضعتهم
معا فى حالة
واحدة

فعلى هذا لو وضعت ثلاثة أولاد :

فان وضعتهم معا فى حالة واحدة طلقت بهم ثلاثا ،
(٢)
وانقضت عدتهما بالإقراء .

ان وضعتهم
واحدا بعد
واحد

وان وضعتهم واحدا بعد واحد طلقت بالاول واحدة ،
وبالثنى ثانية ، وانقضت عدتهما بالثالث ولم تطلق به .

المراد
بالحمل
الواحد

وهذا إذا كان الثلاثة من حمل واحد ، وهو أن يكون بين
(٣)
الاول والاخير اقل من ستة أشهر .

(١) الحجاج : جمع حجة وهو البرهان ، وقيل : مادفع به
الخصم ، وقيل : الوجه الذى يكون به الظفر عند
الخصومة .
يقال : رجل محجاج : أى جدل ، والتحاج : التخاصم ،
وجمع الحجة حجج وحجاج ، وحاجة محاجة وحجاجا نازعه
الحجة .
انظر : لسان العرب (حجج) .

(٢) لأن صفة الثلاث قد وجدت وهى زوجة ، كما لو قال : ان
كلمت زيد فأنت طالق ، وان كلمت عمرا فأنت طالق ، وان
كلمت بكرا فأنت طالق فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثا .
المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

(٣) فتح العزيز ١٣/١٤٣ ، حلية العلماء ٨٠/٧ ، روضة
الطالبين ١٤٢/٨ .

فان كان بين الأول والثانى أكثر من ستة أشهر طلقت

بالأول وحده طلاقاً .

قال أبو حامد الأسفرايينى : وتنقضى عدتها قبل وضع
الثانى والثالث ، لأنهما من حمل مستأنف فيكون لحوقهما به
كمن وضعت بعد انقضاء عدتها على ما سنعمله .^(١)

وهذا الذى قاله عندى ليس بصحيح ، لأنه ليس يمتنع أن
يطأها فى العدة قبل انقضاء العدة عن الثالث فتعلق ويكون
باقية فى عدتها الى وضعه فتتنقضى به العدة ، وإذا كان كذلك
لم يكن لما قاله أبو حامد وجه ، ونظر فى الثانى والثالث .

فان كان بينهما أكثر من ستة أشهر انقضت عدتها
بالثانى ولم تطلق به ، وكان لاحقاً بالزوج ، وصار الثالث
مولوداً بعد انقضاء العدة فيكون لحوقه على ما سنعمله فى
المولود بعد انقضاء العدة .^(٢)

وان كان بين الثانى والثالث أقل من ستة أشهر فهما من
حمل واحد .

(١) لم أقف على من ذكر قول أبى حامد هذا فيما بحثت .
(٢) ان التفصيل الذى أشار المصنف لذكره فى لحوق الولد
الذى يولد بعد انقضاء العدة هو ما ذكره فى كتاب العدة
وهذا نصه :

"فصورة المسألة فى رجل طلق امرأته ، وانقضت عدتها فى
الظاهر بالشهور ، أو بالاقراء ، ثم وضعت قبل أن تتزوج
بغيره ولداً ، فان وضعته لأقل من أربع سنين فهو لاحق
بالزوج المطلق ، لأنه اذا لم يتجاوز مدة أكثر الحمل
وهى أربع سنين أمكن أن يكون منه وان كان نادراً ،
فوجب أن يلحق به ، وان خالف الغالب ، كما يلحق به
اذا ولدته لستة أشهر من وقت عقده ، وان ندر وخالف
الغالب ، لوجود الامكان فى الحالىين مع كونهما نادريين
وتنقضى عدتها بوضع الحمل دون ما تقدم من الشهور
والاقراء ، لأن لحوق الولد به يمنع من انقضاء العدة
بغيره ، وسواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا" .
ثم ذكر تفاصيل أخرى لها علاقة بهذا الموضوع وأطال
فيها يمكن مراجعة كتاب العدة الذى قامت بتحقيقه
الباحثة الدكتورة وفاء بنست معتوق لنيل درجة
الدكتوراه فى الجامعة ١٧٨/١ .

فعلى هذا تطلق بالثانى ثانية ، ولاتنقضى به العدة
لبقاء الحمل ، وتنقضى عدتها بالثالث ولا تطلق به ، ويلحقان
بالزوج كالاول .

وان وضعت
اربعة اولاد

ولو وضعت اربعة اولاد نظر :
فان وضعتهم معا فى حال واحدة طلقت ثلاثا ، لان الزيادة
على الطلاق الثلاث لا يقع ، وتنقضى عدتها بالاقراء .
وان وضعتهم واحدا بعد واحد ، وجميعهم فى حمل واحد
طلقت بالاول واحدة ، وبالثانى ثانية ، وبالثالث شالطة
وانقضت عدتها بالرابع .

لو وضعت
اثنين فى
حالة واحدة
ثم اثنين
معا فى
حالة واحدة

فلو وضعت اثنين معا فى حالة واحدة ، ثم اثنين معا فى
حالة واحدة ، طلقت بالاثنيين الاولين طلقتين ، وانقضت عدتها
بالاثنيين الآخرين ، ولم يقع الطلاق بواحد منهما ، لانهما
كالولد الواحد فى الانفصال . فلو وضعت ثلاثة اولاد معا فى
حالة واحدة ، ثم وضعت رابعا منفردا طلقت ثلاثا بالثلاث ،
وانقضت عدتها بالرابع المنفرد .

ولو وضعت الواحد المنفرد أولا ، ثم الثلاث المجتمعين
معا طلقت واحدة بالاول ، وانقضت عدتها بالثلاث ، ولم تطلق
بواحد منهم ، لاجتماعهم فى انقضاء العدة ، فيجرى عليهم اذا
اجتمعوا فى الطلاق حكم الافتراق ، وفى العدة حكم الواحد .
والفرق بينهما انه يجوز أن يقترن عدد الطلاق ، ولا يجوز
أن تقترن العدة والطلاق ، والله اعلم .

(١) لأن المرأة فى عدة الطلقتين الاولتين ، ووقت انفصال
الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ، ولو وقع
الطلاق لوقع فى تلك الحال ، لأن الطلاق المعلق بالولادة
يقع عند الانفصال ، ولا يجوز أن يقع الطلاق فى حال
انقضاء العدة ، وحصول البيئونة .
انظر : فتح العزيز ١٣/١٤٣ ، روضة الطالبين ٨/١٤٣ .
(٢) نفس المصدين السابقين .

١/٦٣ فصل (حكم مآلو قال : كلما كان

فى بطنك ولد فآئت طالق)

واذا قال : كلما كان فى بطنك ولد فآئت طالق واحدة ١٥٧/ج
فوضعت ولدا واحدا طلقت به واحدة ، وانقضت به عدتها بخلاف
قوله اذا ولدت ولدا .

والفرق بينهما : أن الطلاق فى هذه المسألة يتقدم
الولادة ، لأنها تطلق بكونه فى بطنها ، وإنما يعلم بالولادة
أنه كان فى بطنها ، فلذلك جاز أن تنقضى به العدة لولادته
بعد تقدم الطلاق ووقوعه .

وليس كذلك اذا قال : ان ولدت ولدا ، لأن الطلاق يقع
بنفس الولادة ، فلذلك لم تنقضى به العدة ، لأن انقضاء العدة
يكون بعد تقدم الطلاق ، فعلى هذا لو وضعت ولدين طلقت بهما
(١)
(٢) طلقتين ، سواء وضعتهما معا ، أو مفترقا ، وانقضت بهما
(٣)
العدة .

ولو وضعت ثلاثة أولاد طلقت بهم ثلاثا وانقضت عدتها
بالأخير .

ولو قال : ان كان فى بطنك ولد فآئت طالق واحدة ،
فوضعت ثلاثة أولاد طلقت واحدة ، وانقضت عدتها بالأخير ، لأنه
قد أسقط اللفظ الموجب للتكرار وهو قوله : كلما ، فلم يقع
الطلاق إلا بواحد اسقاطا لحكم التكرار ، كما لو قال : ان

(١) أى فعلى الفرق الذى ذكره المصنف .
(٢) أى فى حال ما اذا قال : كلما فى بطنك ولد فآئت طالق .
(٣) فإن وضعتهما معا فالأمر فى انقضاء العدة بهما واضح ،
وأما ان وضعتهما متفرقين فالصواب أن تنقضى العدة
بالأخير منهما ، كما لو وضعت ثلاثة كما ذكر المصنف فى
الفقرة الأخيرة وليس بهما . والله أعلم .

ولدت ولدا ، أو اذا ولدت ولدا ، أو متى ولدت ولدا فانت
طالق ، فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة بالاول ، ولم تطلق
بالشاني ، وانقضت عدتها بالثالث .^(١)

(١) لان اللفظ لا يقتضي التكرار كما أشار اليه المصنف بقوله
لانه قد اسقط اللفظ الموجب للتكرار وهو : (كلما) ،
ولهذا لو ولدت ثلاثة أولاد أو أكثر لا تطلق إلا واحدة
بالاول ، ولم تطلق بالشاني وانقضت عدتها بالآخر لما
قدمناه فسي ص ٥٢٥ من أن وقت انفصال الثالث وهو وقت
انقضاء العدة وبراءة الرحم .
انظر : المذهب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨ - ١٤٢ .

٦٣/ب فصل (حكم اشتراط صفة الحمل فى الطلاق)

واذا قال : ان ولدت ولدا فانت طالق ، ثم قال : ان ولدت ذكرا فانت طالق ، فان ولدت أنثى طلقت لأنها ولد ، وان ولدت ذكرا طلقت اثنتين ، واحدة بأنه ولد ، وثانية بأنه ذكر .

ومثله ان يقول : ان كلمت رجلا فانت طالق ، وان كلمت زيدا فانت طالق ، فاذا كلمت زيدا طلقت اثنتين ، واحدة بأنه رجل ، وثانية بأنه زيد .

فلو قال : ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة ، وان ولدت أنثى فانت طالق اثنتين فولدت ذكرا وأنثى فلهما أربعة أحوال :

أحدها : ان تضعهما فى حالة واحدة فتطلق ثلاثا ، واحدة بوضع الذكر ، واثنان بوضع الأنثى وتعتد بالاقراء .^(٢)

والحال الثانية : ان تلد الأنثى أولا ، ثم الذكر فتطلق اثنتين بالأنثى ، وتنقضى عدتها بالذكر ولا تطلق به .

والحال الثالثة : ان تلد الذكر أولا ، ثم الأنثى فتطلق بالذكر واحدة ، وتنقضى عدتها بالأنثى ، ولا تطلق بها .^(٣)

(١) لأن لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى ، قال فى المصباح المنير : (الولد) بفتح الحاءين كل ما ولدته شئ ، ويطلق على الذكر والأنثى ، والمثنى والمجموع ، وهو مذكر وجمعه أولاد ، ويشهد له قوله تعالى : {يؤمىكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ...} . سورة النساء : آية ١١

(٢) لأن الصفتين وجدتا معا وهى زوجة . انظر : المذهب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٤٥ .

(٣) وان وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالاول معلق عليه ، ولم يقع بالثانى شئ على الصحيح لبيئونها بانقضاء العدة ، وقيل يقع بالثانى ، وتعتد بالاقراء . انظر : نفس المصدرين السابقين .

والحال الرابعة : أن لاتعلم كيف ولدتهما فتطلق واحدة لانها يقيين لجواز أن تلد الذكر ثم الأنثى ، والطلاق يقع باليقيين دون الشك ، ويختار له في الورع أن يلتزم الطلاق الثلاث لجواز أن تلدهما معا في حال واحدة ، ولاتنقض عدتها الا بالاقراء ، لأن العدة لاتنقض الا باليقيين ، وقد يجوز أن تلدهما معا فتكون عدتها بالاقراء ولذلك ^(١) التزمنا .

ولو قال : ان كان في بطنك ذكر فانت طالق واحدة ، وان كان في بطنك أنثى فانت طالق خنتين ، فولدت ذكرا وأنثى طلقت ثلاثا في الأحوال كلها لتقدم وقوعه على الولادة ، وانقضت عدتها بالآخر منهما تعليلا بما قدمناه ^(٢) .

فلو ولدت خنثى مشكلا طلقت به واحدة ، لأنه ان أشكل عندنا فهو عند الله تعالى غير مشكل فأوقعنا به واحدة ، ^(٣) لانها يقيين .

ولكن لو قال : ان ولدت ذكرا فانت طالق فولدت خنثى لم تطلق لجواز أن يكون أنثى .

ولو قال : ان ولدت أنثى فانت طالق فولدت خنثى لم تطلق لجواز أن يكون ذكرا .

-
- (١) فعلى الصحيح يؤخذ باليقيين وهو وقوع طليقة ، والورع تركها عند احتمال المعية الى أن تنكح زوجها غيره .
وقيل : تطلق ثلاثا كيفما قدر ، وتعتد بالاقراء .
انظر نفس المصدرين السابقين .
- (٢) والاجتماع الصفتين أيضا انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٤٢ل/١٣ ، كفاية النبيه ١٧١ل/٨ .
- (٣) تقدم في ص ٥٩٦ وهو قوله : لأنه قد سقط اللفظ الموجب للتكراه .
- (٤) وتنقض العدة في جميع هذه الصور بالولادة ، ويكون الوقوع عند اللفظ .
انظر : روضة الطالبين ١٤١/٨ .

ولو قال : ان كان مافى بطنك ذكرا فانت طالق فولدت
 ذكرا وأنثى لم تطلق ، وهكذا لو ولدت ذكرين لم تطلق ، لأن
 شرط طلاقها أن يكون كلما فى بطنها ذكرا واحدا ، وإذا كان
 معه غيره عدم شرطه فلم يقع .

ومثله أن يقول : ان كان كلما فى الكيس دراهم فانت
 طالق فكان فيه دراهم ودنانير لم تطلق ، لأنه لم يكن كلما
 فى الكيس دراهم .

ولو قال : ان كان فى الكيس دراهم فانت طالق فكان فيه
 دراهم ودنانير طلقت ، كذلك الحمل .

-
- (١) لأن الصفة أن يكون جميع مافى البطن ذكرا ولم يوجد ذلك
 انظر : المذهب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨ .
- (٢) أو أنثيين فوجهان : أحدهما أنه يقع ، وبه قال
 الحنابلة ، والقاضى حسين ، لأن معناه : مافى البطن من
 هذا الجنس .
 والثانى : لا يقع ، لأن مقتضى التنكير التوحيد ، وهذا
 ما ذكره المصنف ولم يتعرض للأول مع أنه أصح ، هذا عند
 إطلاق اللفظ ، فلو قال الزوج : أردت الحمر فى الجنس
 قبل ، وحكم بالطلاق قطعا .
- (٣) انظر : فتح العزيز ١٣/١٤٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨ .
 لأن شرط طلاقها فى هذا السياق أن يكون كلما فى الكيس
 دراهم فقط ، فإذا وجد مع الدراهم دنانير لم يقع
 الطلاق لعدم توفر شروط وقوعه .
- (٤) لأنه شرط وجود دراهم فى الكيس فقد وجد ، ولم يتضمن
 السياق عدم وجود دنانير مع الدراهم فيقع الطلاق بذلك .

٦٣/ج فصل (لو قال لزوجتيه : كلما ولدت

واحدة منكما فأنتما طالقان)

فإذا قال لزوجتيه حفصة وعمرة : كلما ولدت واحدة

منكما فأنتما طالقان فولدت كل واحدة منهما ولدا نظر :

فان ولدتا
معا

واحدة بولادتها ، واخرى بولادة صاحبتهما ، وعليهما الاعتداد بالاقراء .

ان ولدت
احداهما
بعد الاخرى

وان ولدت احداهما بعد الاخرى مثل ان تلد حفصة يوم السبت ، وعمرة يوم الاحد ، طلقت حفصة طلقين ، واحدة بولادتها ، والاخرى بولادة عمرة ، واعتدت بالاقراء ، وطلقت عمرة واحدة بولادة حفصة ، وانقضت عدتها بولادة نفسها ولم تطلق به .^(١)

ولو وضعت حفصة أولا ، ثم ولدت عمرة بعدها ولدين طلقت حفصة ثلاثا ، واحدة بولادتها ، واشنتان بولادة عمرة ، وانقضت عدتها بالاقراء ، وطلقت عمرة طلقين ، واحدة بولادة حفصة ،^{٧٤/ب} وشانية بولدها الاول ، وانقضت عدتها بولدها الثانى ولم تطلق به .

ولو ولدت عمرة أولا ولدين ، وولدت حفصة بعدها ولدا ، طلقت عمرة بولدها الاول ، وانقضت عدتها بولدها الثانى ولم تطلق به ، وطلقت حفصة طلقين بولدى عمرة ، وانقضت عدتها بولدها ، ولم تطلق به .

(١) روضة الطالبين ١٤٨/٨ .

ولو وضعت عمرة أولا ولدا ، ثم ولدت حفمة بعدها ولدا ،
ثم ولدت عمرة بعدها ولدا شانيا ، طلقت عمرة طلقتين ،
واحدة بولدها الاول ، وشانية بولد حفمة ، وانقضت عدتها
(١)
بولدها الثانى ، ولم تطلق به .

ج/١٥٨

ولو ولدت حفمة ولدين وعمرة ولدا ، وكل ذلك فى حالة
واحدة ، لم يتقدم بعضهم على بعض ، طلقت كل واحدة منهما
ثلاثا بالثلاثة الاولاد ، واعتدت بالاقراء .

(١) أما حفمة فتطلق طليقة بولادة عمرة ولدها الاول ، وانقضت
عدتها بولادتها ، ولم تطلق به ، ولا تطلق بولد عمرة
الثانى لانقضاء عدتها .

٦٣/د فمل (ولو قال : ان كان أول ماتلدين
ذكرا فموتك طالق)

ولو قال : يا حفصة ان كان أول ماتلدين ذكرا فعمرة
طالق ، وان كان أنثى فانت طالق ، فولدت ذكرا وأنثى فلا يخلو
من أربعة أحوال :

أحدها : أن تلد الذكر ، ثم الأنثى فتطلق عمرة دونها .
والثاني : أن تلد الأنثى ، ثم الذكر ، فتطلق هي دون
عمرة .

والثالث : أن تلدهما معا في حالة واحدة ، فلا تطلق
واحدة منهما ، لأنه ليس في الولدين أول .

والرابع : أن تلدهما واحدا بعد واحد ، ويشكل هل تقدم
الذكر أو الأنثى ؟ فقد طلقت أحدهما لابعينها ، ويكون
(١)
كالطلاق الواقع على إحدى زوجتيه وقد أشكلت . والله أعلم .

(١) ان طلق إحدى زوجتيه لابعينها ، مثل أن يقول : أحداكما
طالق ، أو إحدى زوجتي طالق ولم ينو بقلبه واحدة
منهما أو الإشارة إليها لزمه أن يعين ويبين على الفور
لرفع حبه ممن زال ملكه عنها ، فلو أخر عصى وحبس
وعزر ، ولا يفتن بقوله : نسيت المعينة .
انظر : المذهب ١٠١/٢ ، حلية العلماء ١١٧/٧ ، فتح
العزیز ١٠٥١/١٣ ، كفاية النبيه ١٩٩/٨ .
وسياتي تفصيل أكثر في (باب الشك في الطلاق) مسألة رقم
٦٨ .

٦٣هـ فصل (حكم ماله ادعت حصول ما اشترط
عليها الزوج واكذبها)

ولو قال : يا حفمة ان ولدت فانت وعمرة طالقان ،
فقال حفمة قد ولدت ، واكذبها الزوج لم تطلق عمرة ، وفي
طلاق حفمة وجهان :

أحدهما : وهو منصوص الشافعي - رحمه الله تعالى - في
كتاب العدد ، ونقله أبو حامد المروزي الى جامعه ان قولها
في حق نفسها مقبول ، ويقع به طلاقها ، ولا يلحق بالزوج الا أن
تقيم بينة على ولادتها .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور اصحابنا أنها لا تطلق
به ، ولا يقبل قولها على نفسها كما لا يقبل على غيرها ، وكما
لا يلحق بالزوج بقولها ، لأنه مما يمكنها اقامة البينة على
ولادته فمار كقوله : ان دخلت الدار فانت طالق ، فقالت : قد
دخلت لم يقبل منها الا ببينة . والله اعلم .

(٦٤) مسألة (تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى
واقوال العلماء فيها)

أنت طالق

قال الشافعي - رحمه الله - ولو قال : إن شاء الله لم يقع الطلاق ، والاستثناء في الطلاق والعق والندور كهو في
(١)
الايمن .

وهذا كما قال اذا علق طلاقه ، أو عتقه ، أو يمينه ،
أو نذره ، أو اقراره بمشيئة الله تعالى لم يلزمه شيء من
ذلك ، وكذلك جميع عقود ، وارتفع حكم الطلاق ، والعق ،
(٢)
والايمن ، والندور ، والاقرار ، والعقود .

واختلف أصحابنا : هل يكون ذلك الاستثناء يمنع من
انعقاد ذلك كله أو يكون شرطاً يعلق به فلم يثبت حكمه
لعدمه ؟

على وجهين :

(١) الام ١٧٠/٥ ، ونصه : واذا قال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله لم تطلق ، والاستثناء في الطلاق والعق والندور كهو في الايمان لا يخالفها ، ومختصر المزنى ص ١٩٤ ، معرفة السنن والآثار ٨٠/١١ .

(٢) فاذا قال : أنت طالق ان شاء الله نظر : ان سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده لها كما هو الادب ، أو الإشارة كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقدم تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ، ووقع الطلاق . وان قصد التعليق بمشيئة الله لم تطلق ، كما يمنع ايضا العتق في قوله : أنت حر ان شاء الله ، النذر والايمن في قوله : لله على كذا ان شاء الله ، أو والله لا فعلن كذا ان شاء الله ، وكذلك يمنع صفة العفو عن القصاص ، والبيع ، وسائر التصرفات ، لأنه علق هذه الاشياء على مشيئة الله تعالى ، ومشيئته لا تعلم فلم يلزم شيء بالشك ، ثم للدلة التي سيذكرها المصنف . انظر : المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٧/٧ ، فتح العزيز ٩٧/١٣ ، كفاية النبيه ١٦١/٨ ، روضة الطالبين ٩٦/٨ وما بعدها .

أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعى - رحمه الله -
 (١) أنه استثناء يمنع من انعقاده فلا يثبت لذلك كله عقد ولا حكم .
 والوجه الثانى : وهو قول أبى اسحاق المروزى أنه شرط
 انعقدت عليه هذه الأحكام ، فلم يلزم لعدم الشرط ، وإن كانت
 منعقدة ، فهذا حكم ماعقد بمشيئة الله تعالى من الطلاق
 والعتق ، والإيمان ، والنذور ، والإقرار ، والعقود فى أن
 جميعه غير لازم ، وبه قال أبو حنيفة ومأجبه . (٢)
 وقال مالك : يرتفع بمشيئة الله حكم الإيمان بالله
 تعالى ، ولا يرتفع ماسوى الإيمان من الطلاق ، والعتق ،
 والنذور ، والإقرار ، وبه قال الزهرى ، والليث بن سعد . (٣)
 قول الحنفية
 رأى مالك
 ومن وافقه

- (١) فقد ذكرنا فى الصفحة السابقة نص الشافعى فى الام الذى يدل على ما ذكره الممنف .
 (٢) وخلاصة الوجهين : أحدهما : أنه استثناء يمنع انعقاده . والثانى : أنه شرط وتنعقد اليمين معه ، ويمنع الوقوع لعدم الشرط . انظر : حلية العلماء ٦٧/٧ .
 (٣) اذا قال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله . فإن كان موصولا لا يقع الطلاق ، وإن كان مفصولا يقع ، سواء قدم الاستثناء على لفظ الطلاق أو آخر ، لأن قوله : ان شاء الله تعليق الطلاق بمشيئته وانها لاتعرف ، وفى الجوهرة النيرة : وان قدم الاستثناء فهو استثناء عندهما ، وقال محمد : ليس باستثناء وهو منقطع ، والطلاق واقع فى القضاء ، وهو مدين فيما بينه وبين الله . انظر : الهداية ٢٥٤/١ ، تحفة الفقهاء ١٩٣/٢ ، بدائع المنائع ١٥٧/٣ ، فتح القدير ٤٦٠/٣ ، البحر الرائق ٤٠-٣٩/٤ ، الجوهرة النيرة ١٢٢/٢ .
 وبعدم وقوع طلاق المستثنى بان شاء الله قال طاوس وحمام ، وإبراهيم النخعى ، وعطاء بن أبى رباح و أحمد فى رواية .
 سنن سعيد بن منصور ق ٢ مج ٣ ص ١٢-١٣ ، معرفة السنن والآثار ٨١/١١ ، مغنى المحتاج ٢١٦/٧ .
 (٤) المقدمات ٥٧٦/١ ، الكافى ٥٨٠-٥٨١/٢ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٥٧/٤ ، منح الجليل ١١٨-١١٩ .
 (٥) وبهذا قال الحسن البصرى ، وسعيد بن المسيب ، ومكحول وقتادة .
 انظر : سنن سعيد بن منصور ق ٢ مج ٣ ص ٢ ، الاشراف على مذاهب العلماء مج ٤ ص ١٨٦ .

وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى : يرتفع بمشيئة الله حكم
جميع الأيمان بالله ، وبالطلاق ، وبالعق ، ولا يرتفع به وقوع
الناجز من الطلاق والعق والنذور .
(١)

وقال أحمد بن حنبل : يرتفع بمشيئة الله حكم الأيمان
كلهما ، وحكم الطلاق وإن كان ناجزا ، ولا يرتفع به حكم العق
والنذور والاقرار .
(٢)

فأما مالك فاستدل على ذلك بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال : "من حلف بالله فقال : إن شاء الله لم
يحنث" فاقضى ذلك أن من حلف بغير الله حنث .
(٣) (٤)

- (١) الإشراف مج ٤ ص ١٨٦ .
(٢) فإن قال لزوجته : أنت طالق ، أو عبدي حر إن شاء الله
طلقت زوجته ، وعق عبده نص عليه أحمد في رواية جماعة
وقال : ليس هما من الأيمان .
وحكى أنه يقع العق دون الطلاق ، لأن العق لله تعالى
والطلاق ليس لله تعالى ، ولأفيه قرينة ، ولأن نذر العق
يلزم الوفاء به بخلاف الطلاق .
انظر : المغنى ٢١٦/٧ ، الكافي ٢١٠/٣ ، المقنع مع
حاشيته ٢٠٦/٣-٢٠٧ .
(٣) رواه أبو داود في سننه في (باب الاستثناء في اليمين)
من كتاب الأيمان والنذور بلفظ : "من حلف على يمين
فقال إن شاء الله فقد استثنى" ٢٠١/٢ ، والترمذي أيضا
في باب الاستثناء ... بلفظ "من حلف على يمين فقال :
إن شاء فلان حنث عليه" وقال : حديث حسن ، والعمل على
هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم وغيرهم أن الاستثناء إذا كان موصولا باليمين
فلا حنث عليه . ٤٣/٣-٤٤ .
(٤) هذا ما يعرف عند الأصوليين بمفهوم المخالفة ، وهو :
إثبات نقيض المبطون بسبب للمسكوت عنه ، وهذا الحكم
لمفهوم المخالفة ليس على إطلاقه عند القائلين به ،
ولقد قالوا : إن كل خطاب خص محل النطق بالذكر
لخروجه مخرج الأعم الأغلب لمفهوم له ، وهنا لا يجوز أصلا
أن نأخذ بمفهوم المخالفة ، لورود النفي من الحلف
بتفسير الله تعالى لحديث في الصحيحين عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أدرك عمر بن الخطاب - وهو يسير في ركب - يحلف بأبيه
فقال : "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان
حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت" . وعند مسلم عن ابن
عمر رضي الله عنهما أيضا قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : "من كان حالفًا فلا يحلف إلا بالله" =

ولأن الاستثناء رفع لليمين كالكفارة ، فلما اختتمت الكفارة بالإيمان بالله دون غيرها ، وجب أن يكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى مختصاً بها دون غيرها .
ولأنه في الطلاق والعق معلق له بشرط مستحيل وجوده ، فوجب أن يتعجل وقوعه ، ويسقط شرطه ، كما لو قال : أنت طالق إن سعدت السماء ، طلقت في الحال لاستحالة الشرط .
قالوا : ولأن إجراء الله تعالى الطلاق والعق على لسانه مشيئة منه لايقاعه ، فوجب أن يرتفع لوجود شرطه .

أدلة
الشافعية

ودليلنا : رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما -
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "من حلف على يمين ، ثم قال في أثرها إن شاء الله لم يحنث" . فكان على عمومته في
(١)
الإيمان بالله ، وفي الطلاق ، والعق .

ولأنه طلاق علقه بمشيئة من له مشيئة فوجب أن لا يقع قبل العلم بها : أصله : إذا علقه بمشيئة زيد .
(٢)

= وكانت قريش تحلف بآبائها ، فقال : "لا تحلفوا بآبائكم" البخاري ٢١٨/٤ ، كتاب الإيمان والنذور ، ومسلم ١٢٦٦/٣ كتاب الإيمان .

وعند الترمذي عن ابن عمر أيضا أنه سمع رجلا يقول : لا والكعبة ، فقال ابن عمر رضي الله عنهما : لا يحلف بغير الله فأنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك" قال : هذا حديث حسن ٤٥/٣-٤٦ ، باب كراهية الحلف بغير الله .
(١) هو نفس الحديث الذي تقدم ذكره ، وهناك رواية أخرى عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ : "من حلف فاستثنى فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك غير حنث" . رواه أبو داود ٢٠٢/٢ .

ولفظ النسائي : "من حلف فاستثنى ، فإن شاء مضى ، وإن شاء ترك غير حنث" ١٢/٧ .
ولفظ البيهقي في السنن الكبرى : "إذا حلف الرجل فقال إن شاء الله فقد استثنى" ٣٦١/٧ .

(٢) أي أنه لا يقع الطلاق إذا علق الرجل طلاق زوجته بمشيئة حتى تعرف مشيئته ، كذلك من علق الطلاق بمشيئة الله حتى تعلم مشيئته ، ولا سبيل إلى معرفة مشيئته سبحانه وتعالى ، وبالتالي فلا يقع الطلاق على زوجته .

ولأنه طلاق علقه بصفة صحيحة فوجب أن لا يقع قبل وجودها ،

(١)

أصله : إذا علقه بدخول الدار .

ولأن كل يمين لو علقها بمشيئة آدمى لم يقع قبل العلم

بها ، وجب إذا علقها بمشيئة الله أن لا يقع قبل العلم بها

كاليمين بالله .

ولأنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله مع عظم

حرماتها كان رفع مادونه في الحرمة من العتق والطلاق أولى .

(٣)

(٢)

فأما الجواب عن خبرهم : فهو أن خبرنا أعم وأزيد فكان

قاضيا على الآخر النقص .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الاستثناء بمشيئة الله

كال كفارة في رفع اليمين كلها فهو : أن الاستثناء رافع

لليمين ، والكفارة غير رافعة له ، لأن الاستثناء يمنع من

انعقاد اليمين ، والكفارة لا تجب إلا بالحنث بعد انعقاد

اليمين فافترقا .

وأما الجواب عن قياسهم على تعليق طلاقها بمعود السماء

فهو أن أصحابنا قد اختلفوا في وقوعه على وجهين :

أحدهما : لا يقع ، لأنه مقيد بشرط لم يوجد فأشبهه غيره

من الشروط التي لم توجد ، ألا تراه لو قال : أنت طالق أن

(١) إذا علق طلاق زوجته بدخول الدار لا تطلق حتى يحصل دخول الدار ، كذلك إذا علق بالمشيئة .

(٢) وهو إشارة إلى الحديث الذي أورده دليلا للإمام مالك ومن ذكر معه والذي تقدم ذكره في ص ٥٣٧ .

(٣) قوله : أعم وأزيد يقصد به والله أعلم (من حلف على يمين) أي أنه يشمل الحلف بالله وبغيره ، بدليل قوله بعد ذكر الحديث الذي استدلل به للإمام مالك ومن معه ، فاقضى ذلك أن من حلف بغير الله حنث ، وقد علق على هذا الكلام هناك في ص ٥٣٧-٥٣٨ .

وقد ذكر الفقهاء أيضا أن من حلف بمخلوق لم تنعقد يمينه ولا كفارة في حنثه ، فإذا كان كذلك فلا يكون أعم ولا أزيد .

انظر : المذهب ١٣٠/٢ ، حلية العلماء ٢٤٦/٧ ، روضة الطالبين ٦/١١ .

(١) شاء زيد ، وزيد ميت لم تطلق وان كان مقيدا بشرط لم يوجد ، فعلى هذا يبطل الاستدلال به .

١/١٥٩

والوجه الثانى : أن الطلاق يقع ، والشرط يلغى لاستحالته ، وأنه فى الكلام لغو ، وليست مشيئة الله مستحيلة ولا الكلام فيها لغو ، بل قد أمر الله تعالى بها ، وندب اليها بقوله تعالى : {ولاتقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا} (٣) أن يشاء الله

وأما استدلالهم : بأن اجراء الطلاق على لسانه دليل على مشيئة الله تعالى : فهو أنه دليل على ارادة اجرائه ، وليس بدليل على ارادة ايقاعه ، ثم يقلب ذلك عليهم فى اليمين بالله اذا علقها بمعود السماء ، كقوله : والله لأضربنك ان صعدت السماء ، فانها لا تلزم وان قيدت بشرط مستحيل .

-
- (١) فهذا الوجه أصح من الوجه الثانى ، وقد قال أبو اسحاق الشيرازى : انه لا يقع قولاً واحداً ، وضعف الراى الثانى . انظر : المذهب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين ١٢٠/٨ .
- (٢) أ : فيها لغو . انظر نفس المصادر السابقة .
- (٣) سورة الكهف : آية ٢٣-٢٤ .
- (٤) ب : (ارادة) ساقط .
- (٥) أ : ثم ثبت عليهم .
- (٦) أى أن اليمين لا تلزم اذا علقبت بشرط مستحيل .

١/٦٤ فصل (أدلة الإمام أحمد رحمه الله على عدم
وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله)

وأما أحمد - رحمه الله تعالى - فاستدل على وقوع
العتق دون الطلاق أنه مكروه لم يردده الله لقول النبي صلى
الله عليه وسلم : "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" فلذلك لم
يقع .

(٣)
والعتق مندوب إليه ومريد له فدل على وقوعه بما رواه
أصحابه عن جميل بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ - رضى
الله عنه - قال : قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم :
"يامعاذ ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إلى الله من
العتاق ، ولا أبغض إليه من الطلاق ، فإذا قال الرجل لمملوكه
انت حر ان شاء الله فهو حر ولا استثناء له ، وإذا قال
لامراته انت حرة ان شاء الله فله استثناءؤه ولا طلاق عليه " .

ودليلنا على أحمد - رحمه الله - ما دللنا به على مالك
(٦) (٧)
وهذا الخبر غير صحيح ، لأن حميد بن مالك غير ثقة ، ومكحول
(٨)
لم يلق معاذ ، هكذا قال الدارقطني . وحكى الدارقي عن أبي
(٩)
اسحاق المروزي ، لو ثبت هذا الحديث لم يمكن تأويله بحال .

- (١) أ ، ب : لفظ الجلالة ساقط ، ~~والله~~ ^{والله} لم يردده الله أى لم يرضه .
(٢) رواه أبو داود والبيهقي ، وقد سبق تخريجه فى ص ١٥-١٦
(٣) ب : وبما رواه .
(٤) أ : فكذا استثناءؤه .
(٥) رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي
قد تقدم ذكره وتخريجه فى ص ١٥ فى الهامش .
(٦) أى الحديث الأخير عن معاذ المتقدم قريبا .
(٧) أ : جميل ، والصواب ما أثبتناه لأننى وجسدت فى
الدارقطني وغيره كما أثبتناه .
(٨) تقدمت ترجمته فى ص ٣٨٠ .
(٩) أ ، ج : لم يكن تأويله .

وأما مذكروه من الفرق بينهما فهو أن اختلافهما (٢) في
الاستحباب والكراهية لا يدل على اختلافهما (٣) في الوقوع ، لأنه
قد يقع الشيء ، ويلزم حكمه وان كان مكروها ، وقد يقع (٥)
ولا يلزم وان كان مستحبا .

-
- (١) ب : إلا ماورد ذكره من الفرق .
(٢) ب : (أن) ساقط .
(٣) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٤) ب : ويلزم حكمته .
(٥) ب : وقد لا يقع .

٦٤/ب فصل (حكم كل قول اتصل بمشيئة الله
من طلاق وغيره)

فإذا تقرر ما ذكرنا فمشيئة الله ترفع حكم كل قول اتصل
بها من طلاق وغيره سواء تقدمت المشيئة ، أو تأخرت ، أو
توسطت .

فلو قال : أنت طالق ان شاء الله ، أو أنت ان شاء
الله طالق ، أو ان شاء الله أنت طلاق فلا تطلق .

وهكذا لو قال : أنت طالق بمشيئة الله ، أو اذا شاء
الله ، أو متى شاء الله فلا تطلق .^(١)

ولو قال : أنت طالق ان لم يشأ الله لم تطلق ، لأنه قد
يجوز ان لا يشاء فتطلق ، وقد يشاء فلا تطلق ، وليس يعلم هل
شاء أو لم يشأ ، فلم يقع الطلاق ، لأن صفة وقوعه وهو عدم
المشيئة لم تعلم ، كما لا يقع اذا قال : ان شاء الله ، لأن
صفة وقوعه وهو عدم المشيئة لم تعلم .

وهكذا اذا قال : أنت طالق ما لم يشأ الله لم تطلق .^(٢)
فاسأ اذا قال : أنت طالق الا ان يشاء الله ففى وقوعه
وجهان :^(٣)

أحدهما : حكاة أبو حامد الاسفرايينى : أنها لا تطلق ،
لأنه مقيد بمشيئة لا تعلم .^(٤)

-
- (١) المذهب ٨٨/٢ ، فتح الميز ١٣/٩٧-٩٨ ، روضة الطالبين
٩٦/٨ ، كفاية النبيه ١٥٨/٨ .
(٢) المذهب ٨٨/٢ ، فتح الميز ١٣/١٠٠ ، روضة الطالبين
٩٨/٨ ، ونس الروضة : لم تطلق على الصحيح باتفاق
الجمهور .
(٣) ج : فاما اذا قال أنت طالق ما لم يشأ الله ففى وقوعه
وجهان . فجزء منه مكرر .
(٤) فاشبه اذا قال : أنت طالق ان شاء الله تعالى .
انظر : المذهب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٩/٧ ، روضة
الطالبين ٩٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٨/٨ .

والوجه الثانى : وهو المذهب أنها تطلق ، لأنه أوقع
الطلاق ، وجعل رفعه مقيدا بمشيئة الله ، وهى لاتعلم ، فسقط
حكم رفعه ، وثبت حكم وقوعه ، وخالف قوله : أنت طالق ان
شاء الله ، لأنه جعل حكم وقوعه مقيدا بمشيئة الله وهى
(١)
لاتعلم فلذلك لم يقع .

(١) نفس المصادر السابقة ، وقال النووى : وبالثانى قال
العراقيون ، وهو محكى عن ابن سريج ، ورجحه البغوى ،
والأول هو الأصح ، صححه الامام وغيره ، واختاره القفال
ولقد فسر معنى قوله : أنت طالق الا ان يشاء الله أو
الا ان يشاء زيد : أى الا ان يشاء وقوع الطلاق ، فالطلاق
معلق بعدم مشيئة الطلاق لادمشيئة عدم الطلاق ، وعدم
مشيئة الطلاق تحصل بان يشاء عدم الطلاق ، أو بان لا يشاء
شيئا أصلا ، فعلى التقديرين يقع ، وإنما لا يقع اذا شاء
زيد ان يقع ، وقال بعضهم : معناه أنت طالق الا ان
يشاء زيد ان لاتطلقى . وعلى هذا ان شاء ان تطلق طلقت
وكذا ذكره البغوى ، وقال : الصحيح الأول . روضة
الطالبين ٩٩/٨ .

٦٤/ج فصل (تعليق الطلاق بمشيئة أحد)

- وإذا قال : أنت طالق ان شاء زيد ، فكان وقوعه موقوفاً ^(١) على مشيئته ، فان شاء طلقت ، وان لم يشأ لم تطلق . ^(٢)
- وان مات زيد قبل أن تعلم مشيئته لم تطلق ، وهكذا لو كان زيد ميتاً قبل طلاقه لم تطلق . ^(٣)
- فلو قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، فان شاء زيد لم تطلق ، وان لم يشأ طلقت . ^(٤)
- فان مات زيد قبل أن تعلم مشيئته كان على الوجهين : ^(٥)
- فان قال : أنت طالق ان شاء الله وشئت ، فقالت : قد شئت ، لم تطلق ، لانه قيد وقوع طلاقها بشرطين هما : مشيئة الله ومشيتها ، ومشية الله لاتعلم ، وان علمت مشيتها ، فلذلك لم يقع الطلاق .
- ولو قال : أنت طالق ان شاء زيد ، وكان زيد مجنوناً ، فقال : قد شئت لم تطلق ، لأن المجنون لامشيئة له . ^(٦)
- ولو كان سكراناً فشاء طلقت لثبوت الاحكام بأقواله ، ويحتمل وجهاً آخر أنها لاتطلق ، لأن سكره يوجب تغليظ الحكم على نفسه ولايوجب تغليظه على غيره . ^(٧)
- وتعليق الطلاق على مشيئة مجنون أو سكران ^(٨)

- (١) المذهب ٩٨/٢ ، كفاية النبيه ١٥٨/٧ .
- (٢) أي قبل أن يعلق الطلاق بمشيئته .
- (٣) كفاية النبيه ١٥٨/٧ .
- (٤) فتح العزيز ١٣/١٠١ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ .
- (٥) أي على الوجهين السابقين في الصفحة السابقة .
- (٦) المذهب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٧/٨ .
- (٧) في النسخ الثلاث (سكران) .
- (٨) نفس المصادر السابقة ، وعندى الراجح الوجه الثاني لما ذكره المصنف ولما تقدم في طلاق السكران من أدلة قوية رجحنا بها عدم وقوع طلاق السكران في ص ٣٠ .

ولو قال : أنت طالق ان شاء زيد ، وكان آخرس فشاء أنت طالق
 بالاشارة طلقت . ولو كان ناطقا فخرس فشاء بالاشارة ، قال
 أبو حامد الاسفراينى : لم تطلق لأن مشيئته وقت الطلاق كانت
 نطقا فلم يثبت بالاشارة .

وهذا عندى غير صحيح ، لأن اشارة الآخرس تقوم مقام نطقه
 مع العجز فى وقت البيان ، ولا اعتبار بما تقدم ، ألا تراه لو
 كان آخرس فى وقت الطلاق ناطقا فى وقت البيان لم يصح منه الا
 بالنطق دون الاشارة ، وان صحت منه فى وقت الطلاق بالاشارة ،
 كذلك اذا كان ناطقا فخرس .^(١)
^(٢)

فلو قال : أنت طالق ان شاء الحمار ، فهذا من الشروط
 المستحيلة ، لأنه لامشيئة للحمار فجرى مجرى قوله : أنت
 طالق ان سعدت السماء ، فيكون وقوع الطلاق فيه على ما مضى من
 الوجهين .^(٣)

-
- (١) ا : الامر لو كان ... ب : الإبراء ألا تراه .
 (٢) الراجع ماذهب اليه المصنف ، انظر : المذهب ٩٨/٢ ،
 روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، كفاية النبيه ١٥٩/٨ .
 (٣) يشير بذلك الى ما تقدم فى ص ٥٣٩-٥٤٠ فليراجع هناك .
 انظر : المذهب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، وذكر
 أبو اسحاق الشيرازى حكم التعليق فى مشيئة المبنى فقال
 وان شاء وهو مبنى ففيه وجهان :
 أحدهما : تطلق لأن له مشيئة ، ولهذا يرجع الى مشيئته
 فى اختيار أحد الأبوين فى الحضنة .
 الثانى : لاتطلق معه لأنه لاحكم لمشيئته فى التصرفات .
 المذهب ٩٨/٢ .

٦٤/د فصل (تعليق طلاق زوجته على مشيئة الله)

وإذا قال لزوجتيه حفمة وعمرة أنتما طالقان إن شاء الله كان الاستثناء راجعا اليهما فلم تطلق واحدة منهما إلا (١)
أن يعزلها في استثنائه .

ولو قال : حفمة طالق ، وعمرة طالق إن شاء الله .

فإذا أراد بالاستثناء عمرة الأخيرة طلقت حفمة ، ولم تطلق عمرة . (٢) وإن أرادهما معا ، لم تطلقا جميعا .

١٦٠/ج

وإن أطلق الاستثناء ولم يرد به واحدة بعينها كان الاستثناء راجعا اليهما فلم تطلقا لرجوع الاستثناء والعطف (٣)
(٤) على مذهب الشافعي إلى جميع المذكور .

وعلى مذهب أبي حنيفة يرجع إلى أقرب المذكور فتطلق حفمة عنده لخروجها من الاستثناء ، ولا تطلق عمرة لدخولها في الاستثناء .

فلو قال : أردت بالاستثناء حفمة الأولى دون الثانية ، حمل على إرادته ، وطلقت عمرة الأخيرة دون حفمة الأولى . وعند أبي حنيفة تطلقان معا .

ولو قال لزوجتيه : أنت طالق ، وطالق إن شاء الله ، رجع الاستثناء إذا أطلقه إلى الطالقين فلم يقعا . (٥)
وعند أبي حنيفة يرجع إلى الثاني ، ويقع الأول .

(١) المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٩/٧ ، روضة الطالبين ٩٧/٨ .

(٢) قال أبو إسحاق الشيرازي : قال بعض أصحابنا : تطلق حفمة ولا تطلق عمرة ، لأن الاستثناء يرجع إلى ما يليه وهو طلاق عمرة ، ويحتمل عندي أن لا تطلق واحدة منهما ، لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة . المهذب ٨٨/٢ .

(٣) ج : بواو العطف .

(٤) ب : (على مذهب الشافعي إلى جميع المذكور) ساقط .

(٥) ما ذكره المصنف في هذه الصور الثلاث عند أبي حنيفة لم أقف عليه في كتبهم .

٦٤هـ فصل (وصل الطلاق بمشيئة الله من غير قصد)

- (١)
واذا وصل طلاقه بمشيئة الله تعالى غير مريد بأول كلامه
الاستثناء بمشيئة الله تعالى صح استثناءؤه ، لأن الكلام
المتصل يعتبر حكم أوله بآخره .
(٢)
وقال بعض أصحابنا : لاحكم للاستثناء حتى ينويه عند
تلفظه بالطلاق ، فان لم ينوه مع أول كلامه بطل ، وهو فاسد
(٣)
بما ذكرناه .
(٤)

-
- (١) أ : بأول كلام .
(٢) المذهب ٨٨/٢ .
(٣) نفس المصدر السابق .
(٤) ب : هذا الفصل بكامله ساقط .
الظاهر أن قوله : (بما ذكرناه) يعنى قوله : لأن الكلام
المتصل يعتبر حكم أوله بآخره .

٦٤/و فصل (الفرق بين أن وان ، واذ ، وإذا

فى التعليق بالمشيئة بها)

ولو قال : أنت طالق أن شاء الله بالفتح طلقت بخلاف أن
(١)
المكسورة ، لأنها بالكسر شرط ، وبالفتح تعليل .

وهكذا لو قال : أنت طالق إذ شاء الله طلقت ، بخلاف ١/٩١
قوله : إذا شاء الله ، لأن إذ للماضى فلم تكن شرطا ، وإذا
(٢)
للمستقبل فكانت شرطا ، والله أعلم .

(١) قال فى الروضة : ثم الذى قاله الشيخ أبو حامد ،
والامام ، والغزالي ، والبغوى أن هذا فى حق من يعرف
اللغة ، ويفرق بين أن وان ، فإن لم يعرف ، فهو
للتعليل .

وقال القاضى أبو الطيب : يحكم بوقوع الطلاق فى الحال
إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز ، وقال :
قصدت التعليق فيصدق ، وهذا أشبه ، وإلى ترجيحه ذهب
ابن المبغ ، وبه قطع المتولى .
ثم قال : قلت : الأول أصح ، وبه قطع الأكثرون .

انظر : روضة الطالبين ١٣٦/٨ - ١٣٧ .
(٢) فإن كان القائل لا يميز بين (اذ) و (إذا) فيمكن أن يكون
كما لو لم يميز بين أن وان .
انظر نفس المصدر السابق .

(١)
(باب طلاق المريض من كتب)

قال الشافعي - رحمه الله - : طلاق الصحيح والمريض
(٢)
سواء .

وهذا كما قال ، لافرق في وقوع الطلاق بين الصحيح
والمريض ، سواء كان الطلاق ثلاثا ، أو دونها .
(٣)

وقال الشعبي : طلاق المريض لا يقع لأجل التهمة في الزور^(٤)
وهذا خطأ لعموم قول الله تعالى : {فإن طلقها فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} .
(٥)

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ،
وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق" .
(٦)

ولأن عقد النكاح أغلظ من حله ، ثم نكاح المريض يصح ،
فحله بالطلاق أولى أن يصح .

(١) قال المزني : باب طلاق المريض من كتاب الرجعة ، ومن
العدة ، ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث .
انظر : المختصر ص ١٩٤ .

(٢) هذا نص مختصر المزني ، أما في الام فقال : "ملك الله
تعالى الأزواج الطلاق ، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ
غير مغلوب على عقله جاز طلاقه ، لأنه تحريم لامرأته بعد
أن كانت حلالا له ، فسواء كان صحيحا حين يطلق ، أو
مريضا فالطلاق واقع" .

انظر : الام ٢٣٥/٥ ، المختصر ص ١٩٤ .
(٣) فتح العزيز ٧٣ل/١٣ ، روضة الطالبين ٧٢/٨ .

(٤) لقد بحث في كتب الآثار ، وكتب اختلاف العلماء لم أعثر
على من ذكر عنه .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠ .
(٦) الحديث قد تقدم تخريجه في ص ١٦-١٧ .

ولأنه لما صح منه الظهار ^(١) ، والايلاء ^(٢) ، كان أولى أن يصح
منه الطلاق ، لأن حكمه أغلظ ^(٣) .

-
- (١) الظهار : بكسر الظاء لغة مأخوذ من الظهر ، وخص الظهر لأنه محل الركوب ، والمرأة مركوب الزوج .
وأما شرعا : فهو تشبيه الزوج زوجته بمحرمة .
انظر : حاشية القليوبي ١٤/٤ .
- (٢) الايلاء : بكسر الهمزة مصدر آلى بالمد يولى إذا حلف ، فهو لغة : الحلف .
وشرعا : حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مدة ، وكان طلاقا لارجعة فيه فغير الشرع حكمه على ما ذكر في موضعه .
انظر أيضا : حاشية القليوبي ٨/٤ .
- (٣) وفي تخطئة الشعبي فيما ذهب اليه نظر ، لأن ما ذكره الشعبي من تهمة الزوج لحرمان المطلقة من الميراث لو مات في مرضه الذي طلقها فيه قائم ، وما استدلل به المصنف فيما لو كان الضرر على الزوج ، وهذا الضرر المتوقع من طلاق المريض على المرأة ، ولم يرد على ما ذكره الشعبي من وجود التهمة .

(٦٥) مسألة (طلاق المريض وما يترتب عليه من أحكام)

(١)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : فان طلق مريض

(٢)

ثلاثا فلم يصح حتى مات ، فاختلف اصحابنا :

قال المزنى : قلت فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد

الرحمن بن عوف فى مرضه .

(٣)

وقول ابن الزبير : لو كنت انا لم ار ان تترك مبيتة .

قال المزنى : قد قال الشافعى فى كتاب العدد : بان

القول بان لا تترك المبيتة قول يصح .

وقد ذهب اليه بعض اهل الآثار ، وقال : كيف تركه امرأة

(٤)

لا يرثها ، وليست له بزوجة ؟

اقسام

الطلاق

الذى لا يقطع

التوارث

والذى لا يقطع

اعلم ان الطلاق فى قطع التوارث بين الزوجين ينقسم

ثلاثة اقسام :

قسم يقطع التوارث بينهما ، وهو الطلاق البائن فى

(٥)

المحة ، او فى مرض غير مخوف .

(٦)

والبائن : طلاق غير المدخول بها ، وطلاق الثلاث ،

والطلاق فى الخلع ، فلا يرثها ، ولا تركه ، سواء كان الموت فى

(٧)

العدة ، او بعدها ، لارتفاع النكاح بينهما وهذا اجماع .

ما هو البائن
من الطلاق

(١) أ : مريضا .

(٢) أى لم يشف من مرضه الذى طلقها فيه .

(٣) أ : (مبيتة) ساقط .

(٤) هذا نص مختصر المزنى ص ١٩٤-١٩٥ ، ونص الشافعى فى الام

فان طلق رجل امرأته ثلاثا ، او تطليقة لم يبق له

عليها من الطلاق غيرها ، او لاعنها وهو مريض فحكمه فى

وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح .

انظر : الام ٢٣٥/٥ .

(٥) انظر : فتح العزيز ٧٣ل/١٣ ، روضة الطالبين ٧٢/٨ .

(٦) ب : والثانى .

(٧) لأن كلا من الزوجين صار أجنبيا عن الآخر ، ولاتوارث

بينهما . انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج ٤ ص ١٨٧

وقسم لا يقطع التوارث بينهما ، وهو الطلاق الرجعى ،
سواء كان فى الصحة ، أو فى المرض ، يتوارثان فيه مالم
تنقض العدة ، فان مات ورثته ، وان ماتت ورثها ، فإذا
(١)
انقضت العدة فلاتوارث بينهما .

الطلاق
البائن فى
المرض
المخوف

وقسم مختلف فيه : وهو الطلاق البائن فى المرض المخوف
إذا اتمل بالموت ، فان ماتت لم يرثها اجماعا .
وان مات فقد اختلف الفقهاء فى ميراثها منه ، واختلف
قول الشافعى فيه على قولين ، نص عليهما فى الرجعة ،
(٢) (٣)
والعدد ، والاملاء على مسائل مالك ، وليس له فى القديم فيها
(٤)
نص ، أحد القولين انها ترث .

من قال
بالقول
الاول

وبه قال من الصحابة : عمر ، وعثمان ، وعلى ، ومن
الفقهاء مالك ، وربيعه ، والليث بن سعد ، والاوزاعى ،
(٥)
وسفيان الثورى ، وابو حنيفة واصحابه ، واحمد بن حنبل .

(١) قال ابن المنذر : اجمع كل من نحفظ قوله على أن من
طلق زوجته مدخولا بها طلاقا ملك رجعتها ، وهو صحيح ،
أو مريض ، فمات ، أو ماتت قبل أن تنقض عدتها انهما
يتوارثان .
انظر : الاشراف مج ٤ ص ١٨٧ ، والمصدرين السابقين .

(٢) ب : الايلاء .
(٣) ما هى مسائل مالك ؟
(٤) لانه متهم فى قطع ارثها فورثت ، كالقاتل لما كان
متهما فى استعجال الميراث لم يرث .
انظر : اختلاف العلماء للمروزي ص ١٣١ ، المذهب ٢/٢٦ ،
فتح العزيز ١٣/٧٤ ل ، روضة الطالبين ٧٢/٨ .
(٥) وقد ذكر ابن المنذر فى الاشراف تفاصيل أكثر وهذا
بيانه :

وافترقوا فيمن طلق زوجته المدخول بها وهو مريض ثلاثا
ثم مات من مرضه خمس فرق :

(أ) فقالت طائفة : ترثه مادامت فى العدة ، روى ذلك
عن عثمان أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف منه ،
وكانت فى العدة ، وبه قال ابن سيرين ، والشعبي ،
والنخعي ، وعروة بن أبى سليمان ، والنخعي ،
وربيعة بن أبى عبد الرحمن ، والليث بن سعد ، والثورى
والنعمان واصحابه .

(ب) وقالت طائفة : ترثه وان انقضت العدة ، هذا قول
البيهقي ، وحميد ، واصحاب الحسن .

والقول الثانى : أنها لا ترثه ، وبه قال عبد الله بن الزبير ، وربما أضيف الى عبد الرحمن بن عوف ، وقول ابن أبى مليكة وكثير من أهل الآثار ، وبه قال المزنى وداود .
(١)

فإذا قيل بالأول : أنها ترثه فدليله معنى الإجماع المنقول عن الصحابة وهو ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال فى المبتوتة فى المرض ترث .
(٢)

وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر بنت الأصبح الكلبية فى مرضه فورثها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه ، قيل بمشاورة على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وقيل : أنها مولحت على ربع ثمنها ، لأنهن كن أربعة على ثمانين ألف درهم وقيل ثمانين ألف دينار .
(٣)

(ج) وقالت طائفة : ترثه فى العدة ، وبعد انقضاء العدة مالم تتزوج ، هذا قول أحمد - فى إحدى روايته واسحاق ، وأبى عبيد ، وابن أبى ليلى .
(د) وقالت طائفة : ترثه وإن تزوجت ، هذا قول مالك وجمهور أهل المدينة .

(١) وهذا هو الخامس من الأقوال التى ذكرها ابن المنذر وغيره كالمروزي فى كتابه اختلاف العلماء : أنها لا ترثه روى ذلك عن عبد الله بن الزبير ، وبه قال أبو ثور .
انظر : اختلاف العلماء ص ١٣١ ، الإشراف على مذاهب العلماء مج ٤ ص ١٨٧ ، تحفة الفقهاء ١٨٦/٢ ، رؤوس المسائل ص ٤١٨-٤١٩ ، الهداية ٣/٢ ، كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٤/٢ ، منح الجليل ١٥/٤ ، المقنع مع حاشيته ٤٥٢/٢-٤٥٣ وما بعدها ، الكافى فى فقه الإمام أحمد ٥٦١/٢ ، المحلى ٢٢٠/١٠ .

(٢) قال البيهقى : ورواه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأسناد لا يثبت مثله عند أهل الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن المفسيرة عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى الذى طلق امرأته وهو مريض قال : ترثه فى العدة ولا يرثها ، وهذا منقطع ولم يسمعه مغيرة من إبراهيم ، إنما قال : ذكر عبدة عن إبراهيم عن عمر ، وعبدة الضبى ضعيف ، ولم يرفعه عبدة الى عمر ، فى رواية يحيى القطان عنه إنما ذكره عن إبراهيم والشعبى عن شريح ليس فيه عمر رضى الله عنه .
انظر : السنن الكبرى ٣٦٣/٧ .

(٣) هذا الاثر قد تقدم تخريجه ص ٥١-٥٠ .

وروى محمد بن ابراهيم التيمي أن عبد الرحمن بن مكحول
 طلق زوجته وكان به الفالج ، فمات بعد سنة (فورثها منه
 عثمان .^(٢)

وروى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه لما حوصر طلق
 واحدة من نسائه (فورثها منه على بن أبى طالب رضى الله عنه
 وقال : طلقها فى شرف الموت ، وليس يعرف لهذه القضايا فى
 المحابة مخالف الا قول ابن الزبير - رضى الله عنه - لو كنت
 أنا لم أر أن ترث مبيتة .^(٣)

وقيل معناه : لم يبلغ اجتهدى أن ترث مبيتة ، كما
 يقول القائل : لو كنت أنا لم أعتد الى هذا ، فكان هذا من
 فعل من ذكرنا مع عدم المخالف فيه اجماعا .^(٤)

ولأنها بانت فى حال يعتبر عطايه فيها من الثلث فوجب

ج/١٦١

أن ترثه كالبائن بالموت .

ولأنه متهم فى منعها من الارث ، فأشبه القاتل المتهموم
 فى اجتلاب الارث ، فكانت التهمة بالقتل مانعة من الميراث ،
 وجب أن تكون التهمة بالطلاق مانعة من اسقاط الميراث .^(٥)

(١) الفالج : هو مرض يحدث فى أحد شقى البدن طولاً ، فيبطل
 احساسه وحركته ، وربما كان فى الشقين ، ويحدث بغتة .
 انظر : المصباح المنير ، مادة (فلج) .
 (٢) بحثت هذا لآثر ولم أجده فى مظانه من كتب الآثار ،
 ولكننى وجدته فى كتاب المحلى ٢١٨/١٠ - ٢١٩ .
 (٣) ج : لما حصر .
 (٤) ب : ما بين القوسين ماقط .

(٥) هذا الاثر رواه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٥/١١
 وقال فأنه منقطع . وكذلك المحلى ٢٢٣/١٠ ، مصنف ابن
 أبى شيبة ٢١٨/٥ - ٢١٩ .
 (٦) البخارى فى صحيحه فى باب من جوز الطلاق الثلاث ٢٠٢/٣ ،
 معرفة السنن والآثار ٨٢/١١ ، الام ٢٣٦/٥ ، السنن
 الكبرى ٣٦٢/٧ ، مصنف ابن أبى شيبة ٢١٧/٥ ، مصنف عبد
 الرزاق ٦٢/٧ .
 (٧) أ : (من فعل) ماقط ، ب : من فعل ما ذكرنا .

ولأن بالمرض قد تعلقت حقوق الورثة بعين ماله بدليل أنه ممنوع من العطايا فيما زاد على ثلثه كالوصايا بعد الموت فاقتضى أن يكون ممنوعا من إسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته .

وإذا قيل بالثاني : وأنها لا ترث وهو أقيس القولين وأولاهما فدليله مارواه أبو سعيد المكي في خلافه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لا ترث المبتوتة" وهذا أن صح نص لايسوغ خلافه .

ولأنها فرقة تقطع أرثه منها فوجب أن تقطع أرثها منه ، أصله : الفرقة في الصحة .

ولأنه أرث ينقطع بالفرقة في حال الصحة فوجب أن ينقطع بالفرقة في حال المرض ، أصله : أرث الزوج .

ولأن للنكاح أحكاما من طلاق ، وظهار ، وإيلاء ، وتحريم للجمع بينها وبين أختها ، وخالتها ، وعمتها ، وثبوت الميراث ، وعدة الوفاة ، فلما انتفى عن هذه المبتوتة في المرض أحكام النكاح في غير الميراث انتفى ^{عنها} أحكام النكاح في الميراث .

وتحريره قياما أنه حكم يختص بالنكاح فوجب أن ينتفى عن المبتوتة في المرض كسائر الأحكام .

ولأن فسخ النكاح في المرض بسبب من جهتها كالردة والرضاع يمنع ميراثه منها ، وإن توجهت التهمة اليهما جميعا ، بين وجوده في الصحة والمرض وجب أن يكون وجود

(١) لم أقف على ترجمته حتى الآن .
(٢) لم أر حتى الآن هذا النص بقدر ما بحثت في كتب السنن والآثار .
(٣) ب : إليها ، ج : إليها جمعا .

الفرقة من جهته يمنع ميراثها منه تسوية بين الصحة والمرض.

الرد على
القائلين
أنها تركت

فأمّا الجواب عن استدلالهم بالاجماع فهو أن الخلاف فيها حاصل ، وهو قول عبد الله بن الزبير : لو كنت أنا لم أر أن تركت مبيتة ، وهو صحابي من أهل الاجتهاد سيما في أيام عثمان رضى الله عنهما .

١/٩٣

وروى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - قال : والله لا أورث تماضر ، ثم طلقها في مرضه فقبل له : أفررت من كتاب الله ؟ قال : ما فررت من كتاب الله أن كان لها فيه ميراث فاعطوها فمالحها عثمان من ربع الثمن عن ثمانين ألفا ولو كانت وارثة ماصولحت فخرج أن يكون فيه اجماع ، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان تقدم بممالحتها .

وجواب ثان : وهو أن أبا سلمة عبد الله بن عبد الرحمن ابن عوف روى عن أبيه أنه قال : لاتسألنى امرأة من نسائى الطلاق الا طلقتهما ، فغضبتما و سألتها الطلاق ، فغضب عبد الرحمن و طلقها ، وتماضر هى أم أبى سلمة ، وهو أعرف بحالها وقد روى أنها سألته الطلاق .

(٣)

وأبو حنيفة لا يورثها اذا سألت الطلاق فلم يكن له فيه دليل لو كان اجماعا .

(٤)

ولأن أبا سلمة روى أنه مات بعد انقضاء عدتها ، وأن موته كان بعد تسعة أشهر من طلاقها وعند أبى حنيفة أنها لا ترك بعد انقضاء عدتها فخرج أن يكون له فيه دليل .

(٥)

راى أبى
حنيفة اذا
سألتها الطلاق

راى أبى
حنيفة فى
ميراث من
انقضت
عدتها

-
- (١) أ : سألت .
(٢) ب : هى أم سلمة .
(٣) لأنها رضيت بإبطال حقها . انظر : الهداية ٣/٢ ، فتح القدير ٥-٤/٤ .
(٤) مصنف ابن أبى شيبة ٢١٧/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧-٦٣ .
(٥) الهداية ٣/٢ ، فتح القدير ٥-٤/٤ .

فان قيل : فقد روى عروة بن الزبير : انه مات وهي في
 (١) العدة ، وروى ابن ابي مليكة انه مات في عدتها بعد حيضتين .
 قيل : أبو سلمة أعرف بحالها ، لانه ابنها من غير
 الأجانب ، ولان نقله أزيد فكان الأخذ به أحق .

وأما قياسهم على الفرقة بالموت فالمعنى فيها أنها
 لاتمنع (من ميراثها منه .

(٣)
 وأما استدلالهم بالقتل فهو استدلال العكس ، لان القتل
 (٤) يمنع من ميراث كان مستحقا ، وهم جعلوا طلاق المرض يثبت
 ميراثا كان ساقطا ، وليس لاعتبار التهمة فيه وجه ، فان
 (٦) التهمة لو وجدت في الفرقة التي من جهتها لم تورث ، فكذلك
 في الفرقة التي من جهته .

ب/٧٨

وأما الجواب عن استدلالهم بأن حقوق الورثة قد تعلقت
 بعين ماله فغير مسلم ، لانه لو أنفقه في شهواته وملأه لم
 (٧) يمنع ، ولو سلم لهم لتعلق به حق من كان وارثا عند موته ،
 (٨) وليست هذه وارثة عند الموت فلم يصح الاستدلال .

-
- (١) مصنف ابن ابي شيبة ٢١٩/٥ بلفظ : ثنا هشام عن أبيه -
 عروة - عن عائشة - رضي الله عنها - قالت في المطلقة
 ثلاثا وهو مريض : ترثه مادامت في العدة .
 (٢) مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧ ، بلفظ : عن ابن ابي مليكة انه
 سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبثها ، ثم
 يموت وهي في عدتها ؟ فقال ابن الزبير : طلق عبد
 الرحمن بن عوف ابنة الاصبغ الكلبي فبثها ، ثم مات وهي
 في عدتها ، فورثها عثمان .
 (٣) قياس العكس : هو اثبات نقيض حكم معلوم في معلوم آخر
 لنقيض علته .
 انظر : أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ٢٢٩/٢ .
 (٤) ب : ما بين القوسين ساقط .
 (٥) ب : (وهم جعلوا طلاق المريض) ساقط .
 (٦) ب : (فيه وجه فان التهمة) ساقط .
 (٧) أ : ولم يمنعه .
 (٨) وهذه وارثة عند من استدلووا به .

١/٦٥ فصل (خلاصة أقوال الفقهاء فى طلاق المريض)

(١)

إذا تقرر توجيه القولين :

فإن قيل بالثانى : أنها لا ترث فلاتفريع عليه سواء كان الموت فى العدة ، أو بعدها ، سألته الطلاق أو لم تسأله ؟
وإذا قيل بالأول : أنها ترث ففى زمان ميراثها منه
ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو مذهب أبى حنيفة أنها ترث ما كانت فى عدتها ، وهى عدة الطلاق بالاقراء ، فإن انقضت عدتها لم ترث لأن بقاء العدة من بقايا علق النكاح ، وأحكامه ، فتبعضها الارث وسقط بانقضائها .^(٣)

والقول الثانى : أنها ترثه مالم تتزوج وهو مذهب ابن أبى ليلى ، وأحمد بن حنبل ، فإن تزوجت لم ترث ، لأن تزويجها رضا منها بطلاقه .^(٤)

والقول الثالث : وهو مذهب مالك : أنها ترثه وإن تزوجت ، لأنه حق لها فلم يسقط بالتزويج كسائر الحقوق .^(٥)

(١) تقدم القولان إجمالاً فى ص ٥٥٣-٥٥٤ .

(٢) ج : (وأحكامه) ساقط .

(٣) ب : نقضائها .

تقدم عزو رأى الحنفية فى ص ٥٥٣ .

انظر : فتح العزيز ٧٤ل/١٣ ، روضة الطالبين ٧٣-٧٢/٨ .

(٤) قد تقدم ذكر هذه الأقوال فى ص ٥٥٣ .

(٥) أيضاً قد تقدم بنفس الصفحة .

انظر : فتح العزيز فى الأقوال الثلاثة ٧٤ل/١٣ ، روضة الطالبين ٧٣-٧٢/٨ .

٦٥/ب فعل (اختيار الزوجة في طلاق المريض)

فاذا تقرر أن ميراثها على ما ذكرنا من الاقاويل الثلاثة
(١)
فانها ترثه اذا لم تختار طلاق نفسها .
(٢)
فان اختارت طلاقها فانها لم ترث ، واختيارها للطلاق قد
يكون من وجوه :

١/٩٤
من وجوه
اختيار
الطلاق
اذا سألته
الطلاق
أو علقه
مما له
بد منه
منها : أن تسأله الطلاق فيطلقها ، أو يعلقها بمشيئتها
(٣)
فتشاء طلاقها ، أو يعلقه بفعلها فيما تجد منه بدا كقوله :
ان دخلت الدار ، أو كلمت زيدا ، أو لبست هذا القميص ، أو
أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ، فتفعل ذلك فيدل على اختيارها
للطلاق ، لأنها تجد من ذلك بدا ، فلاتدخل الدار ، ولا تكلم
زيدا ، ولا تلبس ذلك القميص ، ولا تأكل ذلك الرغيف .
(٤)

١٦٢/ج
اذا علق
طلاقه بفعل
مالاتجدمه
بدا
فأما اذا علقه بفعل مالاتجد بدا منه كقوله : ان أكلت
(٥)
أو شربت ، أو نمت ، أو قعدت .
فان فعلت ذلك عند الحاجة اليه فهي غير مختارة لطلاقها
فلها الميراث . وان فعلته قبل وقت الحاجة ففيه وجهان :
أحدهما : يجري عليها حكم الاختيار ، اعتبارا بوقت
الفعل ، لأنها تجد من تقديمه قبل الحاجة بدا .

- (١) ب : اذا لم تختص .
(٢) أ : فان اختارت طلاقها لم تختار طلاق نفسها .
(٣) أ : فيما لاتجد منه بدا ، ب : أو تقدم بفعلها فيما
يجد منه بدا ، فيعلقه كقوله
(٤) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، ونصه : لم ترثه على الصحيح ،
وقال ابن أبي هريرة ترث وان طلق بسؤالها .
ولو سألته فلم تطلق في الحال ، ثم طلقها أو سألته
رجعيا فأبأنها ، ورثت لأنه فار .
(٥) أ : قال : أنت طالق ان صليت المكتوبة ، أو تطهرت
للمصلاة ، أو صمت شهر رمضان ، أو كلمت أباك ، أو أمك
مما تكون عامية بتركه ، أو يكون مما لا بد لها من فعله
ففعلت وهو مريض ، ثم مات ورثته اذا طلقها وهو مريض .
انظر : الأم ٢٣٧/٥ ، فتح العزيز ٧٥/١٣ .

والثانى : يجرى عليها حكم عدم الاختيار ، اعتبارا
(١)
بوقت الفعل لانها لاتجد من فعله بدا .

وكذلك لو خالعتة دل الخلع على اختيارها فمنعها طلاق
(٢)
الخلع من الميراث ، هذا مذهب الشافعى وأبى حنيفة - رحمهما
الله - .

وقال مالك : لها الميراث وان اختارت الطلاق ، وسألته
رأى الامام
مالك وابن
أبى هريرة
وبه قال أبو على بن أبى هريرة من أصحابنا ، تعلقا بأن
تماضر بنت الاصبع الكلبية سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ،
فورثها عثمان رضى الله عنه .

ولانه لما كان القتل مانعا من الميراث لم يقع الفرق
فيه بين أن يكون عن سؤال وغير سؤال ، حتى لو قال له
(٣)
المسورث اقتلنى فقتله لم يرثه ، كذلك الطلاق فى المرض لما
كان موجبا للميراث لم يقع الفرق فيه بين أن يكون عن سؤال
(٤)
وغير سؤال .

وهذا فاسد ، لأن استحقاق الارث انما كان لاجل التهمة
(٥)
(فى الأزواج ، فاذا اختارت ، وسألت زالت التهمة) فسقط موجب
الارث .

ولانها اذا سألت واختارت مارت الفرقة منسوبة اليها ،
(٦)
فجرى مجرى فسخها بالعيوب التى لاتوجب ميراثها منه ،
ولاميراثه منها .

-
- (١) لم يذكر النووى الا وجهها واحدا ، وهو الثانى . انظر
روضة الطالبين ٧٣/٨ .
(٢) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، الهداية ٣/٢ ، فتح القدير
٥-٤/٤ .
(٣) فى النسخ الثلاث (الموروث) الصواب ما أشبهناه ، لأن
الموروث هو التركة ، سواء كان مالا أو منفعة .
(٤) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، الكافى فى فقه أهل المدينة
المالكي ٥٨٤/٢ ، منح الجليل ١٥/٤ .
(٥) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٦) أ ، ب : (منه) ساقط .

وأما تماضر فكان ما أخذته وإن سألت الطلاق صلحا لا ارشا
على أنه لم يطلقها حتى سألته ، لأنه أمسكها حتى حاضت ثم
ظهرت ، ثم طلقها .

وإذا تأخر طلاقه عن سؤالها لم يكن جوابا وصار طلاقا
مبتدئا .

(١)
وقيل : أنها سألته في حال الصحة فطلقها في المرض .
وأما الارث في القتل فوجوده كعدمه في الحظر سواء ،
فكان في حكم الميراث سواء ، وخالف سؤال الطلاق ، والله
أعلم .

(١) الكلام على صفة طلاق عبد الرحمن بن عوف لزوجته تماضر
قد تقدم مرارا .

(٦٦) مسألة (اقرار المريض بالطلاق
وما يترتب عليه من احكام)

قال المزنى : لو أقر فى مرضه أنه طلقها فى صحته ثلاثا
لم حرثه ، وحكم الطلاق فى الايقاع والاقرار فى القياس عندي
(٢)
سواء .

وهذا كما قال ، اذا أقر فى مرضه أنه كان قد طلقها فى
صحته يقبل اقراره ، لأنها حالة يملك فيها ايقاع الطلاق فمح
منه الاقرار بالطلاق ، ويكون طلاقا فى الصحة دون المرض لاثرث
به قولاً واحداً ، لكنها تعتد - من وقت اقراره ، ولا يقبل قوله
(٣)
فى سقوط نفقتها .

ونقل عن أبى حنيفة ومالك - رحمهما الله تعالى - أنها
ترثه للحقوق التهمة فى اقراره كلحوقها فى طلاقه .
(٤)
وهذا خطأ ، لأن المقرر بالطلاق غير مطلق فى حال الاقرار
ألا ترى لو حلف لا يطلق فأقر بالطلاق لم يحنث فلم يجز أن يضاف
طلاق الصحة الى حال المرض وان كان مقرا به فى المرض .

- (١) فى النسخ الثلاث : (فى القياس) ساقط فوجدته فى
المختصر فأثبتته .
(٢) مختصر المزنى ص ١٩٥ .
(٣) لو أقر فى المرض بأنه أبانها فى الصحة لم يجعل فارا
ويصدق فيما قاله ، وتجب العدة من يومئذ ، وفيه وجه
للتهمة ، والمصحيح الأول ، قاله النووى فى روضة
الطالبين ٧٥/٨ .
(٤) الهداية ٣/٢ ، فتح القدير ٦/٤-٧ ، الكافى فى فقه أهل
المدينة المالكي ٥٨٧/٢ ، منح الجليل ١٧/٤ .

١/٦٦ فصل (لو علق طلاقها بقدوم زيد
في صحته وقدم زيد في مرضه)

ولو قال لها في صحته : اذا قدم زيد فانت طالق ، فقدم زيد في مرضه طلقت ولا ترث قولاً واحداً ، وان كان وقوع الطلاق في المرض لعقده في المحقة ، وانتفاء التهمة عنه في الازواء .^(١)

وهكذا لو قال في صحته : انت طالق رأس الشهر ، فاهل الشهر وهو مريض ، طلقت ولم ترث تعليلاً لما ذكرناه ، وبه قال أبو حنيفة .^(٢)

وقال مالك : ترث لأنها مطلقة في المرض . وقوله مردود بما وصفنا من انتفاء التهمة عنه .^(٣)

ولو قال لها في صحته : انت طالق في مرضي طلقت فيه ، وكان لها الميراث على ما ذكرنا من الاقاويل .^(٤)

ولكن لو قال لها في صحته : انت طالق قبل موتي بشهر ، ومات بعده بشهر من قوله طلقت قبل موته بشهر : فان كان وقت وقوع الطلاق عليها صحيحاً لم ترثه ، لأنه طلاق في المحقة وان كان مريضاً .^(٥)

فالمحيح أنها لا ترثه ، لأنه عقد طلاق في المحقة يجوز أن يكون وقوعه في المحقة .^(٦)

- (١) ب : لعدمه في المحقة .
 (٢) أي الابعاد ، زوى فلاناً عن وارثه زياً ، أي أبعدده ، وزوى الله عن الشر أي صرفه ، وزويت الشيء عن فلان : أي نحيتة .
 انظر : الصحاح ٢٣٦٩/٦ ، لسان العرب ٣٦٤/٤-٣٦٥ ، مادة (زوى) .
 (٣) الهداية ٥-٤/٢ ، فتح القدير ٩/٤ . وقال زفر : ترث .
 (٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٥/٢ .
 (٥) هذه إشارة الى الاقاويل الثلاثة التي تقدمت في ص ٥٥٩ .
 (٦) الأم ٢٣٨/٥ .

٧٩/ب
 ولو علق
 في صحته
 في رأس
 الشهر

رأى أبي
 حنيفة
 ومالك

لو قال لها
 في صحته
 أنت طالق
 في مرضي

وفيه وجه : أنها تركه ، لأنه لما قيده بزمان الموت
مار متهوما بالتعرض له .

ولكن لو قال : أنت طالق في آخر أجزاء صحتي المتصلة^(١)
بأول أسباب موتى طلقت فيه ولم ترك وان كان متهوما ، لأنه^(٢)
طلاق في الصحة فلم يجز أن ترك فيه .

ولكن لو علق طلاقها في صحتة بفعله ، ثم أوقع الفعل في
مرضه ، مثاله : أن يقول وهو صحيح : ان كلمت زيدا فأنت
طالق ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم كلم زيدا في مرضه
أو دخل الدار في مرضه فلها الميراث ، لأنه متهم بإيقاع
الفعل فيه .

(١) أ : بأسباب أول متى .
(٢) وفي النسخ الثلاث : (أن تورث فيه) .

٦٦/ب فصل (لو طلق في مرضه المخوف
ثم صح منه ثم مرض ومات)

ولو طلقها في مرضه المخوف ، ثم صح منه ، ثم مرض ومات
 لم ترثه ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .
 وقال زفر بن الهذيل : ترث ، لأنه طلاق في المرض .
 وهذا ليس بصحيح ، لأن تعقب الصحة قد أخرج مرض الطلاق
 أن يكون مخوفا .

فلو طلقها في مرضه المخوف ، ثم قتل قسرا ، أو افترسه
 سبع ، أو نهشته أفعى فكان موته من غيره ، قال أصحابنا :
 لا ترث ، لأن حدوث الموت من غيره ينفي عنه حكم الخوف .

وهكذا لو طلقها في مرضه فارتدت عن الاسلام ، ثم عادت
 اليه قبل موته لم ترثه قولاً واحداً ، لأنها قد ماتت بالردة
 في حال لو مات فيها لم ترثه .

وان كانت ذمية فطلقها في مرضه ، ثم أسلمت قبل موته
 لم ترثه ، لأنه لو مات وقت طلاقه وقبل اسلامها لم ترثه
 فانتفت التهمة عنه ، ولو أسلمت ثم طلقها ورثت .

- (١) روضة الطالبين ٧٥/٨ .
- (٢) الهداية ٥/٢ ، فتح القدير ١١/٤ .
- (٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٥/٢ ، منح الجليل ١٦/٤ .
- (٤) لأنه قصد الفرار حين أوقع الطلاق في المرض ، وقد مات وهي في العدة .
- (٥) انظر : الهداية ٥/٢ ، فتح القدير ١١/٤ .
- (٦) نفس المصنفين السابقين .

انظر : فتح العزيز ٧٥/١٣ ، روضة الطالبين ٧٤/٨ .

انظر : فتح العزيز ٧٥/١٣ ، روضة الطالبين ٧٤/٨ .

انظر : فتح العزيز ٧٥/١٣ ، روضة الطالبين ٧٤/٨ .

ولو قال لها في مرض موته : ان أسلمت فأنت طالق ،
(١)
فأسلمت ورثته لتهمته .

وهكذا لو كانت زوجته أمة فطلقها في مرضه ، ثم أعتقت
(٢)
لم ترث ، ولو أعتقت ثم طلقها ورثت .

فلو وقع الطلاق والعتق في حالة واحدة ، وذلك بان يعلق
الزوج طلاقهما بقدم زيد ، ويعلق السيد عتقها بقدم زيد ،
فيكون قدم زيد موقعا لطلاقها وعتقها فيغلب فيه حكم السابق
منهما .

فان سبق الزوج السيد فقال : ان قدم زيد فأنت طالق ،
ثم تلاه السيد فقال : ان قدم زيد فأنت حرة فلاميراث لها .
لارتفاع التهمة عن الزوج .

وان سبق السيد فقال : ان قدم زيد فأنت حرة ، ثم تلاه
الزوج فقال : ان قدم زيد فأنت طالق ، فلها الميراث لتهمة
الزوج .

فلو قال لها السيد : ان طلقك الزوج غدا فأنت اليوم
(٣)
حرة فطلقها الزوج من الغد ثلاثا في مرض موته ، لم ترث قولا
(٤)
واحدا ، سواء علم الزوج بذلك أم لا ؟ لأن العتق لا يقع الا
(٥)
بالطلاق .

ولو قال الزوج في مرضه ان أعتقك السيد غدا فأنت
اليوم طالق ثلاثا فأعتقها السيد في غد ففيه لأصحابنا وجهان :
الزوج في مرضه ان أعتقك السيد
غدا فأنت طالق اليوم

(١) نفس الممدرين السابقين .
(٢) نفس الممدرين السابقين .
(٣) أ ، ب : في موته .
(٤) ج : أولا .
(٥) روضة الطالبين ٧٤/٨ .

أحدهما : لها الميراث لتهمسة الزوج فتكون كالحرّة
المبتوتة في المرض .

والثاني : لاميراث لها ، لتقدم الطلاق على العتق .

فلو اختلفت مع ورثة الزوج ، فقالت : طلقني بعد عتقي
فلى الميراث ، وقال الورثة : طلقك قبل عتقك فلاميراث لك ،
فسالقول قول الورثة مع أيماهم ، ولاميراث لها ، لأن الأصل
(١)
فيها عدم الارث حتى يتحقق سببه .

ولو اختلفت الحرّة وورثة الزوج : فقالت : طلقني في
مرضه فلى الميراث ، وقال الورثة : طلقك في الصحة فلاميراث
لك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، ولها الميراث ، لأن
الأصل فيها استحقاق الميراث ، ولأننا على يقين من حدوث
الطلاق ، وفي شك من تقدمه .

(١) فتح العزيز ١٣/٧٥ ج ، روضة الطالبين ٨/٧٤ .

٦٦/د فصل (الطلاق الرجعى فى المرض

ومايتعلق به من احكام)

واذا طلقها فى مرضه طلاقا رجعيا ، فان مات فى عدتها
ورثته قولا واحدا ، لانه لو كان طلاقا فى الصحة ورثت به ،
فلان ترث به فى المرض اولى .
ولسو مات منه بعد انقضاء عدتها لم ترثه قولا واحدا ،
لان هذا الطلاق لايمنعها الميراث فلم يتهم فيه ، وانما منعهما
الميراث انقضاء العدة ، وليست من فعله .
(١)

(١) روضة الطالبين ٧٢/٨ .

٦٦هـ فمّل (فسخ النكاح فى مرض الموت)

ولو فسخ نكاحها فى مرض موته بأحد العيوب فيه وجهان :
أحدهما : أنه فى حكم الطلاق فى مرضه فترشه ، لأنها
فرقة فى المرض وهو متهوم .

والوجه الثانى : لآثرته قولاً واحداً لأمرين :
أحدهما : أنها فرقة بسبب من جهتها فضعفت تهمته بها .
والثانى : أن تأخيرها بعد العلم بها يسقط حقه من
الفسخ ، فخالف الطلاق الذى لا يسقط حقه منه بالتأخير .
٨٠/ب

(١) روضة الطالبين ٧٤/٨ .

٦٦/و فصل (إذا ارتد في مرضه ثم عاد هل ترشه؟)

وإذا ارتد في مرضه عن الإسلام فبانت منه ، ثم عاد إلى
الإسلام لم ترشه قولا واحدا بخلاف الطلاق لأمرين :^(١)
أحدهما : أن الردة غير موضوعة للفرقة وإن كانت من
أحكامها فخالفت حكم الطلاق الموضوع للفرقة .
والثاني : أنه غير متهوم بالردة في قصد أزوائها لما
تغلظ عليه من أحكامها فخالفت الطلاق .

(١) لو ارتد في المرض قبل الدخول أو بعده وأمر إلى
انقضاء العدة ، ثم عاد إلى الإسلام ومات لم يكن فارا
على الصحيح ، لأنه لا يقصد بتبديل الدين حرمانها الإرث ،
وفيه وجه ضعيف أنه فار .
انظر : فتح العزيز ١٣/٧٥ ، روضة الطالبين ٨/٧٤ .

٦٦/ز فصل (اذا لاعنها في مرضه ثم مات)

(١) واذا لاعنها في مرضه ثم مات ، فقد اختلف أصحابنا في ميراثها منه على ثلاثة أوجه :

أحدها : ترثه كالمطلقة للحقوق التهمة فيه كالطلاق .
(٢) والثاني : لا ترثه ، لأن لحوق المعرة به في لعانه وفساد فراشه ، ونفى نسب ولده عنه تنفي عنه التهمة في فرقته فلم ترثه .

والوجه الثالث : ان لاعنها في المرض عن قذف في الصحة لم ترثه ، وان لاعنها عن قذف في المرض ورثت ، لأن تقدم السبب على المرض ينفي عنه التهمة .
(٣)

-
- (١) اللعن : مصدر لاعن ، أو جمع اللعن ، ومعناه لغة : الإبعاد ، لأن الكاذب منها بعيد عن رحمة الله ، أو لبعده كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا في الدنيا اتفاقا ، وفي الآخرة على الراجح .
وشرعا : كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطح فراشه ، والحق العار به ، أو لنفي ولد .
انظر : حاشية القليوبي ٢٧/٤-٢٨ ، مغنى المحتاج ٣٦٧/٣
- (٢) المعرة : المساءة والاشم ، وعره بالشر يعره من باب قتل لطحه به .
المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (عرر) .
- (٣) انظر : روضة الطالبين ٧٤/٨ .

٦٦/ح فصل (تعليق الطلاق في المرض على فعل عبادة)

واذا قال لها في مرضه : ان صليت فأنت طالق ، أو قال لها : ان صمت فأنت طالق فصلت ، وصامت نظر :

فان فعلت ذلك تطوعا طلقت ولا ميراث لها ، لانها تجد من ترك التطوع بالملة والميام بدا ، فصارت مختارة للطلاق فلم ترث . وان صلت وصامت فرفضها طلقت ، ولها الميراث ، لانها لاتجد من فرض الملة والميام بدا فلم تمر مختارة للطلاق .^(١)

ولو قال لها : ان كلمت أبوك فأنت طالق فكلمتهما طلقت ولها الميراث ، لانها لاتجد من كلام أبويها بدا ، لان ترك كلامهما معصية .^(٢)

وان علق طلاقها بكلام غيرهما من أهلها وأقاربها طلقت ولم ترث ، لانها تجد من كلام غيرهما بدا .^(٣)

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي : ان كلمت ذا محرم ورثت

(١) الام ٢٣٧/٥ ، التنبية ص ١٨٢ .

(٢) الام ٢٣٧/٥ ، أما قول المصنف : لان ترك كلامهما معصية فهو واضح لما أمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم بغير الوالدين حتى وان كانا كافرين كقوله تعالى : {وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا} بعد قوله : {..} أن اشكر لي ولوالديك الى الممير} . سورة لقمان : آية ١٤-١٥ ، وترك الكلام معهما يتنافى مع هذا التوجيه الالهي وغيره من التوجيهات ، ومخالفة هذا الأمر معصية لاشك فيه .

(٣) هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي مولى الانصار أحد أصحاب أبي حنيفة الفقيه ، وهو كوفي نزل بغداد . قال أحمد بن عبد الحميد الحارثي : مارأيت أحسن خلقا من الحسن بن زياد ، ولا أقرب مأخذا ، ولا أسهل جانبا ، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه . ولقد توفي حفص بن غياث في سنة ١٩٤هـ فجعل مكانه على القضاء الحسن بن زياد اللؤلؤي ، يقال : كان حافظا لأقوال أصحاب أبي حنيفة ، اذا جلس ليحكم ذهب عنه التوفيق حتى يسأل أصحابه عن الحكم في ذلك ، فاذا قام عن مجلس القضاء عاد الى ماكان عليه من الحفظ ، فبعث =

(١)
 كالأبوين ، وان كلمت غير ذى محرم لم ترك .
 ولا فرق بينهما عندنا لما ذكرنا .

= اليه البكائي وقال : ويحك انك لم توفق للقاء ،
 وأرجو أن يكون هذا الخيرة أرادها الله بك فاستعف ،
 فاستعفى واستراح .
 قال الحسن بن زياد : كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف
 حديث كلها يحتاج اليها الفقهاء ، لكن أهل الحديث
 طعنوا فيه .
 قال يحيى بن معين : كذاب ، وقال محمد بن عبد الله بن
 نمير : يكذب على ابن جريج ، وكذا كذبه أبو داود فقال
 كذاب غير ثقة ، إلى غير ذلك من أئمة أهل الحديث كابن
 المديني ، وأبي حاتم ، والدارقطني .
 وقال الذهبي : مات سنة ٢٠٤ هـ وكان رأسا في الفقه ،
 انظر : تاريخ بغداد ٣١٤/٧ - ٣١٧ ، ميزان الاعتدال ٤٩١/١
 (١) لم أر من ذكر عنه غير المصنف ، وقوله : لما ذكرنا ،
 لأنها تجد من كلام غيرهما بدا ، والله أعلم .

٦٦/ط فصل (ولو أبان في مرضه أربع زوجات

ونكح أربعاً ثم مات)

وإذا طلق في مرضه أربع زوجات له ثلاثاً ثلاثاً ، ثم تزوج
أربعاً سواهن ، ومات عنهن ، وقيل بتوريث المبتوتة ففي
الميراث هاهنا ثلاثة أوجه :

أحدها : أن ميراث الزوجات وهو الربع أو الثمن يكون
مقسوماً بين الأربع المطلقات ، والأربع المزوجات اثماًناً ، لأن
كل فريق منهما تستحق الميراث .

والوجه الثاني : أن الميراث يكون للأربع المطلقات دون
الأربع المزوجات ، لأن حق المطلقات أسبق من حق المزوجات .
والوجه الثالث : أن الميراث يكون للأربع المزوجات ،
دون المطلقات ، لأن حقوق الزوجات ثابتة بالنص ، وحقوق
المطلقات بالاجتهاد .^(١)

^(٢) فلو تزوج بعد طلاق الأربع اثنتين ، ثم مات :
فأحد الأوجه الثلاثة : أن الميراث مقسوم بين الست كلهن
والثاني : أنه للأربع المطلقات .
والثالث : أنه للزوجتين نصف الميراث ، والنصف الثاني
بين الأربع المطلقات . والله أعلم .

(١) انظر الأوجه الثلاثة : روضة الطالبين ٧٣/٨ .

(٢) أ : (طلاق) باق .

(باب الشك فى الطلاق)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين يديه ، فلا ينصرف حتى يسمع صوتا ، أو يشم ريحا " علمنا أنه لم يزل يقين طهارته الا بيقين حدث ، فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك فى الطلاق لم يزل اليقين الا بيقين .

أما شكه فى أصل الطلاق هل طلق أم لا ؟ فلا طلاق عليه

ج/١٦٤

اسقاطا لحكم الشك ، واعتبارا بيقين النكاح .

وان أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك لحديث أبى سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر ثلاثا صلى أو أربعا ، فليبين على ما سيقن " .

(١) أى بين عجزه ، ومنه حديث : " لا تقوم الساعة حتى تضطرب اليات نساء دوس على ذى الخلعة " . ذو الخلعة بيت كان فيه منم لدوس يسمى الخلعة . أراد لا تقوم الساعة حتى ترجع دوس عن الاسلام فتضطرب نساؤهم بذى الخلعة وتضطرب أعجازهن فى طوافهن كما كن يفعلن فى اسجاهلية .

انظر : النهاية فى غريب الحديث والأثر ٦٤/١ .
(٢) رواه النسائى فى سننه المجتبى فى باب (الوضوء من الريح) عن عبد الله بن زيد بلفظ : شكى الى النبى صلى الله عليه وسلم الرجل يجد الشيء فى الصلاة ، قال : " لا ينصرف حتى يجد ريحا ، أو يسمع صوتا " ٨٣/١ .

(٣) قال الشافعى رحمه الله فى الام : هذا كان على يقين الوضوء ، وشك فى انتقاضه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ، ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانقضاء الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتا ، أو يجد ريحا ، وهو فى معنى الذى يكون على يقين النكاح ، ويشك فى تحريم الطلاق ، ولا يخالفه . انظر : الام ٢٤٤/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ .

(٤) حديث أبى سعيد رضى الله عنه عند الترمذى بلفظ : " اذا صلى أحدكم فلم يدر كيف صلى فليسجد سجدين وهو جالس " وقال : حديث حسن ، وزاد فى مسند الامام أحمد : " واذا جاء أحدكم الشيطان فقال : أنك قد أحدثت فليقل : كذبت الا مساوحد ريحه بأنفه ، أو سمع صوته بأذنه " . وفى رواية : " اذا شك أحدكم فى صلاته فلم يدر كم صلى فليبين =

ولقوله صلى الله عليه وسلم : " ان الشيطان ياتى احدكم فينفخ بين اليديه فيقول : أحدثت ، أحدثت فلا ينصرف من صلاته حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا " .

فأمره فى هذين الخبرين أن يعمل على اليقين فيما يؤديه من صلاته ، وفيما يلزمه من حدثه ، وأسقط حكم الشك أن يتعلق به حكم .

فكذلك فى الطلاق يلزم مايتيقنه ، ويسقط ما شك فيه ،
(١)
وكذلك سائر الأحكام .

فان قيل : فقد تركتم هذا الأصل فى مواضع غلبتم فيها حكم الشك على اليقين ، منها فى صلاة الجمعة اذا شك وهو فيها فى دخول وقت صلاة العصر ، غلب حكم الشك وأتمها ظهرا .
فالجواب عن هذا : ان أصحابنا اختلفوا فيه :
فذهب أبو اسحاق المروزي الى أنه يتمها جمعة تغليبا لحكم اليقين فى بقاء الوقت ، فسقط هذا الاعتراض .

= على اليقين " . الترمذى فى باب فيمن يشك فى الزيادة والنقصان ٢٤٦/١ ، مسند الامام أحمد مع فتح الربانى فى باب ما يمنع من شك فى صلاته ١٣٠/٤ - ١٣١ .
وحديث قريب من اللفظ الذى أورده المصنف عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " اذا سها أحدكم فى صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبين على واحدة ، فان لم يدر ثنتين أو ثلاثا ، فليبين على ثنتين ، فان لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبين على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم " قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

الترمذى ٢٤٧/١ ، وابن ماجه ٣٨٢/١ فى باب ما جاء فيمن شك فى صلاته فرجع الى اليقين ، والامام أحمد فى مسنده مع فتح الربانى ١٢٥/٢ .
(١) قالوا الورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم : " دع مايريبك الى مايريبك فان الصدق طمأنينة وان الكذب ريبة " ، رواه الترمذى ٧٧/٤ ، وقال : هذا حديث صحيح .
انظر : الأم ٢٤٤/٥ ، المذهب ١٠١/٢ ، النبيه ص ١٨١ .

وقال غيره من أصحابنا : بل يتمها لأجل الشك ظهرا ، لأن فرض الصلاة متيقن فلم يسقط إلا بيقين الأداء ، وأداء الجمعة تصح بشرط متيقن وهو بقاء الوقت ، فلم يمح أداؤها مع الشك (١) في وجود شرطها ، فلذلك أتمها ظهرا .

فعلى هذا إنما هو تقابل أصليين لا يمكن العمل على اليقين فيهما فرجحنا حكم اليقين في أوكدهما .
(٢) ومنها : المتلف في ثوبه ضربه ضارب فقده ، واختلف في حياته قبل ضربه ، القول فيه قول ضاربه ، فقد خالفتم اليقين في بقاء حياته .

قلنا : أما القسود فلا يجب ، لأنها شبهة ، والقود حد يسقط بالشبهة .

وأما الدية ففيها قولان :

(٣)

أحدهما : تجب اعتبارا باليقين في بقاء حياته .

(٤)

والثاني : لا تجب اعتبارا باليقين في براءة الذمة .

فعلى هذا تقابل أصلان :

(١) قال النووي في المجموع : إذا شكوا في خروج وقتها ، فإن كانوا لم يدخلوا فيها لم يجز الدخول فيها باتفاق الأصحاب ، لأن شرطها الوقت ولم يتحققه ، فلا يجوز الدخول مع الشك في الشرط وإذا دخلوا فيها في وقتها ، ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت فوجهان : الصحيح وبه قطع المصنف - أي أبو إسحاق الشيرازي - والماوردي والمحاملي ، والبزدنجي ، وكتب ابن الصباغ والجمهور : يتمونها جمعة . ولعل أن رأى أبي إسحاق الذي ذكره المصنف يدخل ضمن قول الجمهور . والثاني يتمونها ظهرا حكاه البغوي ، وصاحب العدة وآخرون للشك في شروطها .

انظر : المذهب ١/١١٨ ، المجموع ٤/٣٣٨ .

(٢) قددته : قدا من باب قتل شقيقته طولا ، وتزاد فيه الباء فيقال قددته بنمفين فانقد ، والقدا أيضا القامة والتقطيع .

المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (قدد) .

(٣) المذهب ٢/٢١٦ .

(٤) نفس المصدر السابق .

أحدهما : بقاء الحياة فى وجوب الدية .

والثانى : براءة الذمة فى إسقاطها .

فغلب حكم اليقين فى أحد الأصلين وهو براءة الذمة ،
وليس كذلك فى الطلاق ، لأنه أصل واحد لم يعارضه غيره ،
فاعتبر اليقين فيه .

ومنها : أن العبد الأبق إذا أعتقه عن كفارته لم تجزه
والأصل بقاء حياته .

قيل هذا نص الشافعى فى عتقه عن الكفارة أنه لايجزى
لجواز أن يكون ميتا ، وعليه زكاة فطره لجواز أن يكون حيا^(١)

فغلب حكم الحياة فى الزكاة ، وحكم الموت فى الكفارة . ١/٩٩

فمن أصحابنا من نقل كل واحدة من المسألتين الى الأخرى

وخرجهما على قولين :

(٢)

أحدهما : يجزى عتقه فى الكفارة ، كما تجب فيه زكاة

الفطر تغليباً لليقين فى بقاء الحياة .

والثانى : لا تجب فيه زكاة الفطر ، كما لايجزى عتقه فى

الكفارة تغليباً لحكم اليقين فى بقاء الكفارة فى الذمة ،

لأنه تقابل أصلان فرجح اليقين فى أوكدهما ، وليس كالطلاق

الذى هو أصل واحد يجب اعتباره ليقين فيه .

(١) وذكر فى الأم قريبا من هذا فقال : وان أعتق عبدا له
غائبا فأثبت أنه كان حيا يوم وقع العتق أجزاء عنه ،
وان لم يثبت ذلك لم يجزى عنه ، لأنه على غير يقين من
أنه أعتق ، لأن العتق لا يكون الا لحى .

انظر : الأم ٢٦٧/٥ ولم أجد فى غير الأم .
(٢) ج : عن الكفارة .

١/ فصل (أضرب الشك في الطلاق)

فإذا تقرر ما وصفنا فالشك في الطلاق على ضربين :

أحدهما : أن يشك في أصله .

والثاني : أن يشك في عدده .

فإن كان الشك في أصله هل طلق أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق اعتبارا باليقين في بقاء النكاح ، واسقاطا للشك في رفعه بالطلاق ، وهذا متفق عليه .^(١)

لكن الورع أن يلتزم حكم الطلاق حتى لا يستبيح بضعاً بالشك .^(٢)

فإن كان الشك في طلبة واحدة ، هل أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعا أن يرتجعها ، فإن كان قد طلق حلت له بالرجعة ، وإن لم يكن قد طلق لم تضره الرجعة ، ويستبقيها على طلقتين .^(٣)^(٤)

وإن كان الشك في الطلاق الثلاث هل أوقعها أم لا ؟

فالورع أن لم يرد الاستمتاع بها أن يعزلها ، ويلتزم نفقتها ، فيغلب الشك في اعتزال الوطاء ، واليقين في التزام النفقة ، وإن أراد الاستمتاع بها أن يطلقها ثلاثا ليستبيح نكاح غيره بيقين .^(٥)

فإن كان قد طلقها من قبل لم يقع هذا الطلاق ، وإن لم يكن قد طلقها من قبل وقع هذا الطلاق ، وحلت به لزوج بعده .^(٦)

(١) وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها ، كقوله : إن كان هذا الطائر غرابا ، وشك في كونه غرابا .
المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٢ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ ، كفاية النبيه ٨/١٩٦ .

(٢) المهذب ١٠١/٢ .

(٣) ج : ويستبقيها .

(٤) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ .

(٥) م : غيرها .

فإذا استحلّت بزواج حلت له أن ينكحها ، ثم هي مستباحة
ببقيين ، هذا في الورع وإن لم يلزمه في الحكم أن يرتجع إذا
شك في الواحدة ، ولأن يعتزل أو يطلق إذا شك في الطلاق
الثلاث ، بل يكون على أصل الإباحة والاحلال في الحلين اعتباراً
بالبقيين في أصل النكاح واستدامة إباحته .

ب/ فصل (الشك فى عدد الطلاق مع يقين وقوعه)

وان كان الشك فى عدد الطلاق مع يقين وقوعه ، مثل أن يشك هل طلق واحدة أو ثلاثا ؟

لم يلزمه إلا اليقين وهو الأقل ، وبه قال أبو حنيفة (١) وأكثر الفقهاء .

وقال مالك : يلزمه أكثر ما شك فيه وهو الثلاث ، فلا تحل له إلا بعد زوج . (٢)

فاذا تزوجها بعد زوج ، ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا لجواز أن يكون طلقها فى النكاح الأول ثنتين فبقيت معه على واحدة .

فاذا تزوجها ثالثة بعد زوج ثان فطلقها واحدة طلقت منه ثلاثا ، لجواز أن يكون قد طلقها فى النكاح الأول واحدة (٣) ويسمى الطلاق الدولابى .

واستدل على التزامه مع الشك حكم الأكثر ، بأن الشك فى الحظر والاباحة يوجب تغليب الحظر على الاباحة ، كمن اختلطت أخته بأجنبية حرم عليه نكاحهما تغليباً للتحريم . (٤)

وكمن أصاب ثوبه نجاسة فلم يعرف موضعها غسل جميعه تغليباً للنجاسة .

(١) لأن الأقل يقين ، والزيادة مشكوك فيها فلا يزال اليقين بالشك .

انظر : المهذب ١٠١/٢ ، حلية الأولياء ١١١/٧ ، فتح العزيز ١٠٢ل/١٣ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ ، ولم أجد لأبى حنيفة فى مراجعهم .

(٢) المدونة الكبرى مج ٢ ص ١١٩ وما بعدها ، الخرشى مع حاشية العدوى ٦٦/٤ ، منح الجليل ١٤٦/٤ .

(٣) الدولاب : بالضم ويفتح أيضا ، هذا المصطلح لم أجده بعد تتبعى فى مظانه من كتب الفقه إلا فى كتاب الحاوى ولعله مأخوذ من لفظ الدولاب المعرب عن الفارسية الذى بمعنى الناعورة التى يستقى عليها الماء - كما فى لسان العرب والقاموس المحيط مادة دلب - وكون هذه الآلة شتى بالماء من البئر فتفرغه ، ثم تعود فتفرغه وهكذا شبه الفقهاء طلاق البينونة من الزوج ، ثم العودة إليها بعد أن تزوج غيره ، ثم يطلقها ، ثم يعود إليها بعد زوج وهكذا شبهوا هذا الفعل بدولاب الماء .

(٤) ج : نكاحها .

مأذكرة
المصنف
دليلا لراى
مالك
١/١٠٠

(١) وكمن طلق احدى زوجتيه ولم يعرفها حرمتا عليه تغليباً
(٢) لحكم الطلاق ، كذلك اذا شك فى عدد الطلاق لزمه الاكثر تغليباً
للطلاق .

(٣)

ودلينا ما قدمناه من الخبرين :

أدلة
الشافعية

أنه شك فى طلاق فلم يحكم بوقوعه كالشك فى أصل الطلاق . ومن معهم

ج/١٦٥

ولأنه كلما لو وقع الشك فى أصله بنى على اليقين ، وجب

إذا وقع فى عدده أن يبني على اليقين كالصلاة .

(٤)

ولأنه اسقاط حق فلم يلزمه بالشك كالإبراء .

الجواب عن
أدلة مالك

والمسألة

فأما الجواب عن استدلالهم تغليب الحظر على الإباحة ،

فهو أن ذلك يكون مع اجتماعهما دون الشك فيهما ، وأن لأصل
(٥) فغلب حكمه .

فأما الشوب اذا شك فى موضع النجاسة منه فعليه غسل

(٦)

جميعه ، لأن وقوع النجاسة فيه قد يمنع من الصلاة فيه فلم

(٧)

(٨)

يستباح فيه الا بيقين طهارته . فكذلك غسل جميعه .

وأما أخوته وأجنبيات فلان التحريم قد ثبت فلم يستباح

(٩)

أحدهما بالشك ، وكذلك اذا شك فى المطلقة من زوجتيه ،

(١٠)

وليس كالشك فى الطلاق ، لأنه لم يثبت تحريم الثلاث فلم يلزمه

تحريمها بالشك ، والله أعلم .

(١) أ : حرمتا على التأبيد ، وهذا خطأ من الناسخ لعدم

ما يجعل تحريمهما عليه على التأبيد .

(٢) ب ، ج : تغليباً لحكم البطلان .

(٣) يشير الى الخبرين المتقدمين فى ص ٥٧٦-٥٧٧ .

(٤) أ : فلم يلزم الشك ، ج : فلم يلزم بالشك .

(٥) ب : أن لأصل تغليب حكم .

(٦) أ : فعليه جميعه .

(٧) أ ، ج : طهارة .

(٨) أ : على جميعه .

(٩) أ ، ب : أحدهما .

(١٠) أ : فلم يلزم .

(٦٧) مسألة (الشك فى تطليق نسائه أو عتق امائه)

(١)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولو قال : حنثت بالطلاق ، أو العتق ، وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف للذى يدعى .

وان مات قبل ذلك أقرع بينهم ، فان خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأي المال ، وان وقعت على النساء لم يطلقن ، ولم يعتق الرقيق ، والورع أن يدعن ميراثه .

صورة
المسألة

وصورتها فى رجل تيقن حنثه بطلاق نسائه ، (أو عتق امائه ، وأشكل عليه ، فلم يعلم هل كان بطلاق النساء) أو عتق الاماء ؟ مثل أن يقول : وقد رأى طائرا ، ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق فان لم يكن غرابا فامائى أحرار فطار الطائر ولم يعلم أغرابا كان أو غير غراب ؟

أحكام تتعلق
بهذه
المسألة

فيميز متيقنا للحنث فى أحدهما وان لم يتعين ، فيتعلق بشكه هذا أربعة أحكام :

أحدها : أن يمنع منهما قبل البيان منع تحريم ، فلا يحل له وطء النساء ولا الاستمتاع بالاماء ، ولا التصرف فيهن تغليباً لحكم الحظر ، لأن التحريم فيهما واقع بيقين ، والشك واقع بالتعيين فجرى مجرى اختلاط أخته بأجنبية يوجب تحريمها عليه لوقوع التحريم مع الجهل بالتعيين . وإذا حرم عليه النساء بالشك حرم عليهن أن يتزوجن غيره بالشك ، وكذلك الاماء يحرم عليهن أن يتصرفن فى أنفسهن فوقف أمر القريقتين على البيان .

(١) حنث فى يمينه يحنث حنثا إذا لم يف بموجبها فهو حانث. المصباح المنير ، مادة (حنث) .

(٢) أ ، ب : وان رجعت .

(٣) الأم ٢٤٥/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ .

(٤) ج : ما بين القوسين ساقط .

(٥) أ ، ج : أغراب ، والمواب ما أشبهناه ، لأن أغرابا خبر كان مقدم لكان .

(٦) ج : بشك .

١/٦٧ فصل (نفقات طلاق الشك

والشك في العتق)

(١)

والحكم الثاني : أن يؤخذ بنفقات النساء ، ونفقات ثانيها
الاماء وأن حرمن عليه ، لأن تحريمهن منسوب اليه .

ولأن نفقاتهن واجبة قبل الشك فلم يسقط عنه بالشك ،

لكن يسقط حكم القسم للنساء لتحريمهن كالمحرمة بالردة ١/١٠١

والاحرام ، ويوقف كسب الاماء أن يتمرفن ، أو السيد فيه حتى
حكم قسم النساء (٢)

يتبين عتقهن فيملكن الفاضل من أكسابهن ، أو يتبين رقبهن

فيكون ملكا للسيد ، فلو أراد السيد أن يستخدمهن وينفق

عليهن ، وأردن أن يكسبن لأنفسهن وينفقن من كسبهن فيه

وجهان :

(٣)

أحدهما : أن القول قول السيد تغليباً لسابق الملك .

(٤)

والوجه الثاني : أن القول قولهن تغليباً لحكم التحريم

والله أعلم .

(١) ج : أن يوجد .

(٢) أ : رزقهن .

(٣) حلية العلماء ١١٥/٧ .

(٤) نفس المصدر .

٦٧/ب فصل (مايؤخذ فيه بيان الحنث هل كان
فى طلاق النساء أو عتق الاماء
وماتفرع عن ذلك)

(١) **والحكم الثالث :** أن يؤخذ ببيان الحنث ، هل كان فى طلاق

النساء ، أو عتق الاماء ان كان عنده بيان ؟

فان بين شيئا قبل منه ، لان لما كان مقبول القول فى (٢)

وقوع العتق والطلاق ، كان مقبول البيان فى المفة التى يقع
بها العتق والطلاق . (٣)
ب/٤ ج/١٢

فان قال : كان الحنث بطلاق النساء ، لأن الطائر كان
غرابا طلق النساء باقراره ، فان صدقه الاماء كن على رقهن ،
ولايمين عليه ، وان كذبه حلف لهن ، وكن على الرق ، فان
نكل عن اليمين لهن ردت اليمين عليهن ، فاذا حلفن عتقن
بايمانهن بعد نكوله ، وطلق النساء باقراره .

فلو اكذبه ولم يسألن احلافه ، فهل يحلفه الحاكم عنهن
أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يحله لأن فى عتقهن حقا لله تعالى .

والثانى : لا يحلفه ، لأن قولهن فى تصديقه مقبول بغير
يمين ، ولو تجرد فى حق الله تعالى لحلفن ان صدقنه ، فدل
على أنه من حقوقهن .

وان قال : كان الحنث بعتق الاماء ، لأن الطائر لم يكن
غرابا ، عتق الاماء ، ان صدقه النساء ، والا حلف لهن ، ثم

(١) أ : والحكم الآخر ، ب : والوجه الثالث .
(٢) ج : (لما) ساقط .
(٣) المذهب ١٠٢/٢ .

هن بعد أيمانه زوجات . فان نكل عن اليمين لهن ، ردت اليمين عليهن ، فاذا حلفن طلقن بأيمانهن بعد نكوله ، وعتق الاماء باقراره .

وان أمسك عن البيان فلم يبين طلاق النساء ، ولاعتق الاماء نظرا في امساكه : فان كان مع علمه بالحال حبس لهن حتى يبين .

وان كان امساكه عن البيان لجهله بالحال لم يحبس ، وكان النساء والاماء موقوفات على التحريم مابقي حتى يموت .^(١) فلو قال : أمسكت عن البيان لخفائه على ، وقلن : بل أمسك عنه مع علمه به أحلف لهن ولم يحبس .

وان نكل عن اليمين ردت عليهن ، وحبس لهن ، ورجع الى بيانهن ان كان عندهن علم ، كما يجوز رد اليمين عليهن .

فاذا نكل عن اليمين لهن ، فاذا اتفق الفريقان على أن الحنث كان بطلاق النساء ، لأن الطائر كان غرابا ، حلف النساء ، ولم يحلف الاماء ، وطلق النساء بأيمانهن ، ولم يرق الاماء لشك السيد في عتقهن .

وان اتفقوا على أن الحنث كان بعتق الاماء ، لأن الطائر لم يكن غرابا حلفن دون النساء ، وعتقن بأيمانهن ، ولم يحل النساء لشك الزوج في طلاقهن .

وان اختلف الفريقان ، فادعى النساء الحنث بطلاقهن ، لأن الطائر كان غرابا ، وادعى الاماء أن الحنث بعتقهن ، لأن الطائر لم يكن غرابا ، حلف كل واحد من الفريقين على مادعاه ، وطلق النساء بأيمانهن ، وعتق الاماء بأيمانهن . ١/١٠٢

(١) المذهب ١٠٢/٢ .

٦٧/ج فصل (وهل يرجع لبيان الورثة ومتى؟)

والحكم الرابع : اذا لم يكن عنده بيان ، أو كان فلم يبين حتى مات فهل يرجع الى بيان ورثته أم لا ؟ على وجهين :
(١) أحدهما : يرجع الى بيانهم لقيامهم بالموت مقامه ،
(٢) فعلى هذا يقوم بيانهم مقام بيانه على مامضى .
والوجه الثانى : وهو أصح مذهبا وحجا أنه لا يرجع الى بيان ورثته ، أما المذهب فلقول الشافعى - رحمه الله - ١٦٦/ج
(٣) هاهنا : فان مات أقرع بينهم ، ولم يقل أنه يرجع الى بيان ورثته .
(٤)

وأما الحجاج فلأنهم يأخذون البيان عنه ، فإذا لم يكن عنده فهم بذلك أولى .

ولأنه لا يقع منهم الطلاق فلم يرجع اليهم فى بيانه .
(٥)

فعلى هذا يقرع بين الاماء والنساء ، سواء كان عند الورثة بيان أو لا ؟

وهكذا لو رجع الى بيانهم ، فلم يكن عندهم بيان أقرع بينهم ، وإذا وجب الاقراع بينهم جمع بين النساء فى قرعة ،
(٦) وبين الاماء فى قرعة ، وأخرجت على العتق والطلاق ، لأن العتق
(٧) (٨)

-
- (١) المذهب ١٠٢/٢ .
(٢) أى على مامضى من الفصل السابق من التفصيل فى بيان الحنث .
(٣) نفس المصدر السابق .
(٤) الأم ٢٤٥/٥ .
(٥) ج : لا يقرع .
(٦) ب : (وبين الاماء فى قرعة) ساقط .
(٧) فان خرجت القرعة على الاماء عتقن وبقي النساء على الزوجية ، وان خرجت القرعة على النساء رق الاماء ولم تطلق النساء . انظر : المذهب ١٠٢/٢ .
(٨) ب : (والطلاق ، لأن العتق) ساقط .

(١) يدخل في القرعة ، فدخلت في هذا الموضع .
فان قيل : وليس للطلاق مدخل في القرعة ، فلم دخلت في
هذا الموضع ؟ وفي ذلك ادخال قرعة بين شيئين ليس لاحد (٢)
مدخل في القرعة .
قيل : قد يجوز اذا لم يثبت حكم الشيئين بسبب واحد ان
يثبت به أحدهما ، كما ان القطع مع الغرم في السرقة لا يثبت
الا بشاهدين ، ويجوز ان يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين
وان لم يثبت به القطع . (٣) (٤) (٥)

-
- (١) ب : مدخلا .
(٢) ب : في شيئين .
(٣) أ : ان لم يثبت .
(٤) ب : (به) ساقط .
(٥) ولهذا لو طلق احدي نسائه لم تطلق بالقرعة ، ولو
اعتق احدي امائه اعتقت بالقرعة ، فدخلت القرعة في
العتق دون الطلاق ، كما يدخل الشاهد والمرأتان في
السرقة لاثبات المال دون القطع ، ويثبت للنساء
الميراث ، لانه لم يثبت بالقرعة ما يسقط الارث .
انظر : المذهب ١٠٢/٢ .

٦٧/د فصل (ما يترتب على جواز القرعة

بين النساء والاماء)

(١)

فاذا ثبت جواز القرعة ، فان خرجت بقرعة الاماء عتقن من راس المال ، الا أن يكون عقد اليمين في المرض فيعتقن من الثلث ، وكان النساء زوجات يحكم لهن بالميراث ، لأن الارث مستحق قبل الشك فلم يسقط بالشك كالنفقة .

(٣)

وان خرجت القرعة على النساء لم يطلقن ، ورق الاماء .

قول أبي شور
في المسألة
وأدلته

وقال أبو شور - رحمه الله - : تطلق النساء بالقرعة كما يعتق الاماء بها ، استدلالا بأن العتق والطلاق يجتمعان في وقوعهما على الجهالة والفرر ، فوجب أن يجتمعا في دخول القرعة فيهما .

(٤)

ولأنهما دخلتا في تمييز العتق من الطلاق ، فكذلك في تمييز الطلاق من العتق .

(٥)

وهذا خطأ ، لأنه لو طلق واحدة من نسائه لابعينها لم يقرع بينهما ، ولو أعتق واحدة من امائه ، أو عبيده أقرع بينهما ، فدل على دخول القرعة في العتق دون الطلاق ، وانما

(١) أ : فان رجعت .

(٢) لما جاء في الصحيحين عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي ، فقلت : انى قد بلغ بي من الوجع ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى الا ابنة أفا تمصدق بثلاثى مالى ؟ قال : لا ، فقلت : بالشطر ؟ فقال : لا . قال : الثلث والثلث كبير ، أو كثير . رواه البخارى ٣٩٩/١ فى كتاب الجنائز ، باب رشاء النبى صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة ، ومسلم ١٢٥٣/٣ فى كتاب الوصية .

(٣) المهذب ١٠٢/٢ .

(٤) ج : فى تمييز العتق والطلاق ، وانظر أيضا نفس المصدر السابق .

(٥) أ : فى تميز .

دخلت القرعة في العتق ، لأن العتق محله الملك ، (١) والقرعة (٢)
تدخل في المال فجاز أن تدخل فيما يكون محله في الملك (٣)
وليس كذلك الطلاق ، لأن محله النكاح ، والقرعة لا تدخل في
النكاح فلم تدخل فيما يكون محله النكاح .

فإذا تقرر أن خروج القرعة على النساء لا يوقع عليهن
الطلاق فلهن الميراث ، لأنه لم يثبت ما يسقطه إلا أن يكون
فيهن من ادعت طلاقها بكون الطائر غراباً فلا تراث لأخبارها
بسقوط الارث .

١/١٠٣

فأما الاماء فيثبت لهن حكم الرق بخروجهن من القرعة ، (٤)
ويجوز للورثة التصرف فيهن لثبوت رقهن .

فان قيل : فهلا منع الورثة من التصرف فيهن كما منع

السيد ؟

قيل : الفرق بينهما ان السيد اجتمع في ملكه المحظور
والمباح ، لأنه يملك الاماء وأبضاع النساء ، فغلب حكم الحظر
على الاباحة لاجتماعهما يقيناً ، وليس كذلك الورثة ، لأنهم (٥)
يملكون أحد الفريقين وهم الاماء دون أبضاع النساء فلم
يجتمع الحظر والاباحة ، فلذلك لم يغلب حكم الحظر على
الاباحة ، ومار ملكا شك في حظره بعد الاباحة فاعتبر فيه أصل
الاباحة .

فإذا صح كون الاماء ملكا للورثة ، فقد اختلف أصحابنا

في ارتفاع الشبهة عنهن على وجهين :

-
- (١) ب : (لأن العتق) باق .
(٢) ب : محله المال .
(٣) ج : تدخل في الملك .
(٤) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٥) أ : للورثة .

أحدهما : لارتفاع الشبهة عنهن للشك المتقدم فى عتقهن ،
وأن القرعة لم تدخل لتحقيق ما وقعت عليه من الطلاق ، فأولى
أن لا تدخل لتحقيق ما لم يقع عليه من العتق ، فعلى هذا لا يجوز
للورثة الاستمتاع بهن ، ويجوز التوصل الى أخذ أثمانهن ،
وتملك كسبهن ، ولو تورعوا كان أولى .

والوجه الثانى : أن الشبهة عن رهن مرتفعة ، لأن
القرعة تضمنت نفيا وإثباتا .

أما النفى فنفى عتق الاماء .

وأما الإثبات فأثبت طلاق النساء ، فإذا لم يعمل فى
إثبات الطلاق لم يتحقق ، وإذا عملت فى نفي العتق تحقق^(١) .
فعلى هذا يجوز لهم وطأ الاماء ، والتصرف فيهن كيف
شاءوا .

(١) لم أعثر على من ذكر هذين الوجهين .

٦٧هـ فصل (تعليق الطلاق والعق على مجهول)

واذا قال الرجل : ان كان هذا الطائر غرابا فنسائي
طوالق ، وان كان حماما فامائي احرار فطار فلم يعلم .
فاذا كان كذلك فلاحث عليه بطلاق ولاعتق ، لانه قد يجوز
(١)
ان يكون الطائر ليس بغراب ولاحمام فلم يتحقق الحث ، وليس
كالذي تقدم ان كان غرابا او غير غراب ، لانه لاينفك من
احدهما .

(١) لان الامل بقاء الملك والزوجية فلايزول بالشك .
انظر : المهذب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٢ ، روضة
الطالبين ٩٩/٨ .

٦٧/و فصل (تعليق الطلاق على مجهول من شخصين)

ولو أن رجلين قال أحدهما : أن كان هذا الطائر غرابا
فنسألى طوالق ، وقال الآخر : أن لم يكن غرابا فعبيدى أحرار
فطار ولم يعلم أفرابا كان أو غير غراب فلاحث على واحد
منهما ، وللزوج أن يستمتع بنسائه ، وللسيد أن يتصرف فى
عبيده ، لأن كل واحد منهما شك فى الحث فلم يلزمه حث ،
وخالف اجتماعهما فى ملك واحد ، لأن الحث يقين وان جهل^(١)
تعيينه .

(١) ا ، ج : تيقن .

٦٧/ز فصل (تعليق الطلاق من شخصين بالاشبات والنفي)

واذا قال رجلان ولكل واحد منهما عبد :
 فقال أحدهما : ان كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر .^(١)
 وقال الآخر : ان لم يكن غرابا فعبدى حر ، فطار ، ولم
 يعلم أغرابا كان أو غير غراب لم يعتق عبد كل واحد منهما
 لشكه في عتقه .^(٢)
 فان اشترى أحدهما عبد الآخر فصارا معا في ملك أحدهما
 نظر :
 فان تكاذبا عتق على المشتري العبد الذي اشتراه ، لانه
 مقر بحريته ، وعبده الاول على رقه .^(٣)
 وان لم يتكاذبا ، وكان كل واحد منهما على شكه
 ففيه وجهان :
 أحدهما : انه قد تعين على المشتري عتق أحدهما كما لو
 قال ذلك وهما في ملكه لاجتماعهما الآن في ملكه .^(٤)
 فعلى هذا يمنع من التصرف فيهما حتى يتبين الحر
 منهما .
 والوجه الثاني : انه لا يعتق عليه في واحد منهما ، لأن
 كل واحد من السديين ، قد كان له التصرف في عبده بعد
 اليمين ، وكذلك اذا اجتمعا في ملك أحدهما .^(٥)

-
- (١) ب ، ج : واذا قال لكل واحد منهما فقال أحدهما .
 (٢) فلكل واحد منهما التصرف في عبده .
 انظر : المهذب ١٠٢/٢ ، روضة الطالبين ١٠٠/٨ .
 (٣) كما لو شهد بعث عبد ثم اشتراه . المهذب ١٠٢/٢ .
 (٤) ولايمنع التصرف فيه . روضة الطالبين ١٠٠/٨ .
 (٥) نفس المصدر .
 (٦) نفس المصدر .

(١)
ولكن لو تباع كل واحد منهما عبد الآخر ، فان كانا
تكاذبا اعتق على كل واحد منهما العبد الذي اشتراه .
وان لم يتكاذبا جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
العبد الذي اشتراه وجها واحدا ، لانهما لم يجتمعا في ملك ،
(٢)
ومشترى كل واحد منهما يقوم مقام بايعه فيه ، والله اعلم .

(١) ا ، ب : لو تنازع .
(٢) ج : (فيه) ساقط .

(٦٨) مسألة (فيما لو أوقع الطلاق على
أحدى زوجتيه دون تعيين)

- قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال :
أحداكما طالق ثلاثا منع منهما ، وأخذ بنفقتهما حتى يبين .
(١)
- وهذا صحيح إذا قال وله زوجتان أحداكما طالق ثلاثا
(٢)
طلقت أحدهما دون الأخرى .
- وقال مالك : طلقتا معا ، لأن إرسال الطلاق عليهما يجعل
(٣)
لكل واحدة منهما فيه حظا فطلقتا كما لو شرك بينهما .
(٤)
- وقال داود : لا طلاق على واحدة منهما ، كما لو قال لأحد
(٥)
هذين الرجلين على ألف درهم لم يلزمه لواحد منهما شيء .
(٦)
- وكلا المذهبين مدخول ، ويلزمه طلاق أحدهما دون الأخرى
لرواية عطاء عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رجلا من
أهل عمان أتاه فقال : إن لى ثلاث نسوة ، وإنى طلقت أحدهن
فبئت طلاقها ، فقال ابن عباس - رضى الله عنهما - إن كنت
نسويت طلاق واحدة منهن بعينها (ثم أنسيتها فقد اشتركن فى
الطلاق ، كما يشتركن فى الميراث ، وإن لم تكن نسويت واحدة

- (١) الأم ٢٤٥/٥ ، مختصر المزنى ص/١٩٥ .
(٢) المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٥ ، روضة الطالبين
١٠٣/٨ ، كفاية النبيه ٨/١٩٩ .
(٣) أ : لكل واحد منهما حظا .
(٤) المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد مج ٢ ص ١٢١ ،
الخرشى مع حاشية العدوى ٦٥/٤ ، منح الجليل ٤٥٥/٤ .
(٥) لم أعثر على من ذكر هذا القول على ما بحثت فى مراجع
فقهية موشوق بها .
(٦) لعله يقصد بمدخول أى مطعون فيه ومعترض عليه لفساده
بما سيذكره من الاعتراضات .
قال فى لسان العرب : الدخل ما داخل الإنسان من فساد فى
عقل أو جسم ، يقال : وقد دخل دخلا ، ودخل دخلا فهو
مدخول أى فى عقله دخل . مادة (دخل) .

(١) (٢) (٣)
 منهن بعيثها) فطلق أيتها شئت وأمسك الباقيتين .
 وهذا قول ابن عباس - رضى الله عنهما - وليس أعرف له
 (٤)
 فى الصحابة مخالفا فمار أجماعا .
 وقوله : ان كنت نويت واحدة منهن بعيثها ، ثم أنسيته
 فقد اشتركن فى الطلاق يعنى فى تحريم الطلاق لافى وقوعه على
 ما سذكره .

ولأن الحظر والاباحة اذا اجتمعا لم يغلب حكم الاباحة
 اجماعا فسقط به قول داود .
 (٥)
 واذا أمكن تمييزها لم يغلب به حكم الحظر فبطل به قول
 مالك .

ولأنه لو قال لعبدية أحكما حر عتق أحدهما ، وبين
 (٦)
 المعتق منهما ، كذلك الطلاق وفيما ذكرناه انفعال .

-
- (١) أ ، ج : منهما .
 (٢) ب : ما بين القوسين ساقط .
 (٣) أ ، ج : الباقيين .
 (٤) لم أعثر على أثر ابن عباس هذا ، وإنما وجدت فى مصنف
 ابن أبى شيبة عن إبراهيم بلفظ : فى رجل قال : امرأته
 طالق وله ثلاث نسوة فقال : ان كان نوى منهن شيئا فهى
 التى نوى ، وان لم يكن نوى منهن شيئا فليتخير أيتها
 شاء .
 انظر الكتاب المصنف لابن أبى شيبة ٤٦/٥ .
 (٥) ب ، ج : (به) ساقط .
 (٦) أى فيما ذكرناه فرق بينهما ذكره وبين ما قلنا على
 ما بينا فى الاعتراض على أدلتهم . والله أعلم .

١/٦٨ فمل (حال المطلقة اذا قال الزوج
احداكما طالق دون الاخرى)

(١)

فاذا ثبت أنه يطلق احداهما دون الاخرى فلا يخلو حال

المطلقة منهما من أحد أمرين :

اما أن يعينها باللفظ أو لا يعينها :

فان عينها وقت لفظه ، وقصدتها باشارته ، أو تسميته فهي

المطلقة ، ولا يجوز أن يصرف الطلاق عنها الى غيرها ، فان لم

يكن قد نسيها ، ولا شكلت عليه ، سئل عنها وأخذ ببيانها .

وان كان قد نسيها ، أو خفيت عليه ، لأنه طلقها في

ظلمة ، أو من وراء جدار ، وقف أمرها ، وأخذ ببيانها بالكشف ١/١٠٥

(٢)

عن الحال ، والتوصل الى زوال الاشكال ، فاذا بين احداهما

قبل قوله .

(٣)

فان صدق عليها لم يحلف ، وان كذبتاه حلف للباقية

(٤)

منهما دون المطلقة ، لأنه لو رجع عن المطلقة لم يقبل منه .

ولو رجع عن الباقية قبل منه ، وكان الطلاق واقعا وقت

لفظه دون بيانه ، وكذلك العدة عقيب الطلاق .

وان لم يعين الطلاق وقت لفظه ، وأرسله بينهما فله أن

يعينه الآن فيمن شاء منهما ، ويكون الأمر فيه الى خياره ،

فأيتهمما شاء أن يعينها بالطلاق فعل ، ويؤخذ بالبيان في

تعيين التي شاء طلقها ، فاذا عينها بالطلاق ، وبينها ، فقد

(١) ج : (حال) ساقط .

(٢) أ : أحدهما .

(٣) أ : وان كذبا .

(٤) المذهب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٣/٨ .

(١)

الطلاق

اختلف أصحابنا هل يكون واقعا عليها من وقت اللفظ ، أو من

وقت التعيين على وجهين :

(٢)

أحدهما : من وقت اللفظ ، لأنه أوجب الطلاق .

والوجه الثانى : وهو قول ابن أبى هريرة من وقت

(٣)

التعيين ، لأنه ميز الطلاق .

فإن قيل بهذا الوجه اعتدت من وقت التعيين ، وإذا قيل

بالاول ففى عدتها وجهان :

أحدهما : من وقت وقوع الطلاق باللفظ ، لأنها تعقب

الطلاق .

والوجه الثانى : من وقت تعيينه وإن تقدم الطلاق

(٤)

تغليظا للأمرين .

(١) ب : (من) ساقط .

(٢) المذهب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٥ ، روضة الطالبين

١٠٣/٨-١٠٤ ، كفاية النبيه ٨/١٩٩ ، وذكر النووى أن

أبا حامد ، والقاضى أبا الطيب ، والرويانى وآخرين

رجحوا هذا الوجه وقالوا : ولو وقع الطلاق من وقت

اللفظ لما منع منهما ، وقال النووى - وهذا أقرب .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(٤) نفس المصادر السابقة ، قال النووى : والاكثرون على أن

الراجح احتساب العدة من التعيين .

٦٨/ب فمل (لو قال : احداكما طالق وكان نكاح
 احداهما فاسدا ونكاح الاخرى صحيحا)

(١)
 فلو قال : احداكما طالق ، وكان نكاح احدهما فاسدا ،
 ونكاح الاخرى صحيحا .
 فان كان الطلاق مرسلا غير معين وقع على المنكوحة نكاحا
 صحيحا ، ولم يرجع الى خياره ، لانه لا يقع الطلاق الا عليها .
 وان كان معينا فبين أنه أراد المنكوحة نكاحا فاسدا
 قبل منه .
 وهكذا لو اتفقت الزوجتان في الاسم والنسب ، ونكاح
 احدهما فاسد ، فذكرها باسمها ونسبها الذي يشتركان فيه ،
 وقال : أردت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل منه .
 وقال أبو حنيفة : ان قال احداكما طالق قبل منه ، وان
 اشتركا في الاسم والنسب لم يقبل ، ووافقنا في العبدین اذا
 اشتركا في الاسم وشراء احدهما فاسد ، وشراء الآخر صحيح ،
 وقال : يا فلان أنت حر ، وأراد المشتري فاسدا قبل منه ، كما
 لو قال : أحكما حر .
 وهذا حجة عليه في الطلاق ، فوجب التسوية بينهما ،
 والله أعلم .

-
- (١) ج : فاسد .
 (٢) فتح العزيز ١٣/ل ١٠٥ .
 (٣) ج : احداكما .
 (٤) لم أقف على مذكره المصنف من كلام أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى بعد بحث طويل .

(٦٩) مسألة (لو طلق احدى زوجتيه دون تعيين

وقال : ولم ارد هذه)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولو قال : لم ارد
(١)
هذه بالطلاق كان اقرارا منه بالآخرى .

وهذا صحيح اذا طلق احدى امرأتيه كان مأخوذا بالبيان
فان كان الطلاق معينا اخذ بتبين المعينة منهما .

وان كان مرسلا عينه فيمن شاء منهما ، ثم هما الى وقت
(٢)
البيان كالأجانب فى الاستمتاع ، وكالزوجات فى النفقة .

وانما حرمتا معا قبل البيان ، لأن المحرمة منهما غير
متميزة عن المباحة ، فغلب فيهما حكم الحظر والتحريم ، كما
لو اختلطت زوجته بأجنبية حرمتا عليه فى حال الاشتباه حتى
(٣)
تتبين الزوجة من الأجنبية .

وأما التزام النفقة فلأن المحرمة منهما محتبسة على
بيانه العائد اليه عن زوجتيه تقدمت عليه فجرى مجرى المشترك
اذا اسلم عن عشر زوجات كان عليه التزام نفقاتهن حتى يختار
(٤)
منهن اربعا لحبسهن على اختياره .
(٥)

(١) ولو كانتا اثنتين فقال : لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك
اقرارا منه بأنه طلق الأخرى .

انظر : الأم ١٤٥/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ .

(٢) أ : فى الاستمتاع كالأجانب ، ب : كالأجانب فى التحريم .

(٣) المهدب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٥٥ ، روضة الطالبين
١٠٢/٨ - ١٠٣ .

(٤) ب : يحبسهن ، ج : يحبسهن .

(٥) نفس المصادر السابقة .

١/٦٩ فصل (كيفية بيان المطلقة اذا
أبهم أو أرسل طلاقهما)

فإذا تقرر ما وصفنا من أخذه بالبيان لم تخل المبينة ١/١٦٨
من أن يكون طلاقها معيناً ، أو مبهما مرسلًا :
فإن كان معيناً لم يخل حال بيانه من أحد أمرين :
أما أن يكون بالقول ، أو بالوطء .

فإن بين بالقول صح وهو في بيانه بين أمرين :
أما أن يبين المطلقة منهما ، فيبين بها زوجته الأخرى
كقوله وهما : حفصة وعمرة ، المطلقة هي حفصة فيعلم أن
زوجه عمرة ، أو يبين الزوجة منهما فيعلم أن الأخرى مطلقة
كقوله : عمرة هي الزوجة فيعلم أن حفصة هي المطلقة .
ولكن لو كن ثلاثاً كان أنجز البائنين بيان المطلقة
فيقول : حفصة هي المطلقة فيعلم من بيان طلاقها أن من سواها
من الآخرين زوجتان .

ولو قال : حفصة زوجة احتاج الى بيان شأن في الآخرين
أما أن يبين المطلقة منهما فتكون الأخرى زوجة ، وأما أن
يبين الزوجة منهما فتكون الأخرى مطلقة ، فهذا حكم بيانه
بالقول .

أما البيان بالوطء وهو : أن يطأ احدهما ، فلا يكون
وطؤه بياناً لزوجه الموطوءة وتعيين الطلاق في الأخرى .

(١) أ : أن عمرة .
(٢) لأن تعيين الطلاق الى اختياره ، وليس له أن يختار الا
واحدة ، فإذا اختار احدهما لم يبق له اختيار الأخرى .
المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٥٥ ، روضة الطالبين
١٠٥/٨ .
(٣) ج : بأن يبين .

فان قيل : فهلا كان الوطء بيانا كما لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم وطئها البائع فى زمان خياره كان وطؤه بيانا لفسخ البيع ، لانه لا يطق الا فى ملك ، فكذلك لا يطق الا زوجة ؟

قيل الفرق بينهما : أن الطلاق لا يقع الا بالقول دون الفعل ، فلم يصح منه بيانه بالفعل ، والملك يصح ويثبت بالقول والفعل فصح فسخه فى البيع بالقول والفعل .^(١)

فإذا ثبت أنه لا يكون بالوطء مبينا للطلاق سئل عن بيان المطلقة قولا ، فان بين المطلقة غير الموطوءة صار واطئنا لزواجه ، وكان الطلاق واقعا من وقت اللفظ دون البيان .

وان بين أن المطلقة هى الموطوءة صار واطئا لأجنبية ، وكان عليه الحد ان علم دونها ، لأنها لم تعلم ، وعدتها من وقت اللفظ دون البيان ، وسواء كان الوطء فى زمان العدة ، أو بعد انقضائها اذا كان الطلاق ثلاثا ، ولاعدة عليها من الوطء ان حد ، لأنه زنا ، واعتدت منه ان لم يحد ، لأنه شبهة .

(١) أ : (بالفعل) ماقط .
 (٢) أى دون أن يقام عليها ، لأنها لاتعلم كونها المطلقة ، ويلزمه المهر .
 انظر : الممذّب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٦ ، روضة الطالبين ١٠٤/٨ .

٦٩/ب فصل (تعيين ما أبهم بالفعل)

(١) وان كان الطلاق مبهما لم يعينه في واحدة منهما ،
(٢) وأرسله بينهما ، كان مخيرا في ايقاعه على أيتهما شاء ،
وأخذ بتعيينه .

فان عينه بالقول صح ، وان عينه بالوطء فقد اختلف
أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي وأكثر أصحابنا ،
(٣) والظاهر من مذهب الشافعي - رحمه الله - أنه يصح تعيينه به
(٤) كما يصح به فسخ المبيعة .

ويكون الفرق بين الطلاق المعين حيث لم يكن الوطء فيه
(٥) بيانا ، (وبين الطلاق المبهم حيث صار الوطء فيه بيانا ؟) :
(٦) ١٠٧/أ

الفرق بين
الطلاق
المعين
والمبهم
ان الطلاق المعين لا خيار له في تعيينه ، فلم يكن
اختياره للوطء تعيينا .

والطلاق المبهم له الخيار في تعيينه فجاز أن يكون
اختياره للوطء تعيينا .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ،

-
- (١) أ : لم يعتبر في واحد ، ج : لم يعين .
(٢) أ ، ج : وأرسل .
(٣) أ : (به) ساقط .
(٤) وهو اختيار المزني ، وبه قال أبو الحسن الماسرجسي
فيما حكاه القاضي أبو الطيب سماعا ، ورجحه القاضي
ابن كج ، وقال الشيرازي : وهو الصحيح .
انظر : المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٧ ، روضة
التالبيين ١٠٤/٨ .
(٥) أ : (وبيان الطلاق) .
(٦) ب : (صار الوطء بيان) ، ج : ما بين القوسين ساقط .

(١) والظاهر من مذهب الشافعى أنه لا يباح تعيينه بالوطء ، وان صح
(٢)
بالوطء فسخ البيع لما ذكرنا من الفرق بينهما . (٣)

فاذا جعلنا الوطء تعيينا للطلاق كانت الموطوءة زوجة ،
ومار الطلاق واقعا على غير الموطوءة .

واذا لم يجعل الوطء تعيينا للطلاق أخذ بتعيينه قولا
واحدا .

(٤) وهل يلزم تعيينه فى غير الموطوءة ، أو يكون على
(٥)
خياره فى تعيينه (فى أيتها المطلقة على وجهين :
(٦)
أحدهما : يلزم تعيينه) بالقول فى غير الموطوءة ليكون
(٧)
الوطء لزوجه .

والوجه الثانى : أنه يكون على خياره فى تعيينه فى
أيتها شاء كما لو كان مخيرا لو لم يطق .
فعلى هذا ان عينه فى غير الموطوءة تعين فيها ، وكانت
الموطوءة زوجته ، وان عينه فى الموطوءة تعين فيها ، وهل
يكون الطلاق واقعا بهذا التعيين أو يكون واقعا باللفظ
المتقدم ؟ على وجهين :

(١) ب ، ج : من مذهب المزنى ، وقد ذكر النووى ما يوافق
ما أثبتناه فقال : قال فى الشامل : وهو ظاهر نص
الشافعى رحمه الله ، فانه قال : اذا قال : احداكما
طالق منع منهما ، ومن يقول : الوطء تعيين لا يمنعه وطء
أيهما شاء .

انظر : روضة الطالبين ١٠٤/٨ - ١٠٥ .
فعلى هذا يكون قول المصنف : والظاهر من مذهب الشافعى
أنه لا يوجب طلاقا ، والراجح فيما يبدو هو ما نقله النووى هاهنا
للتعليل الذى ذكره من كلام الشافعى . الام ٢٤٥/٥ .

- (٢) نفس المصادر السابقة .
(٣) قد تقدم ذكره فى ص ٦٠٤ .
(٤) ب ، ج : وهل يلزمه .
(٥) أ : أن يكون .
(٦) ج : (فى أيتها شاء) .
(٧) ب : ما بين القوين ساقط .

أحدهما : وهو قول أبى اسحاق المروزي : أن الطلاق يقع
فى وقت التعيين ، وتكون المعينة قبل التعيين وبعد التلفظ
بالطلاق زوجة .

والوجه الثانى : وهو قول أبى على بن أبى هريرة : أن
الطلاق يقع باللفظ المتقدم ، وأن الوطاء صادفها وهى غير
زوجة ، غير أنه لا حد عليه بحال ، لأنها كانت جارية فى حكم
الزوجات لتخييره تعيين الطلاق فى غيرها .^(١)

فعلى هذا أن قيل : أن الطلاق يقع بالتعيين المتأخر
فالعدة من وقت التعيين .

وان قيل : إن الطلاق^{يقع} باللفظ المتقدم ففى العدة وجهان :
أحدهما : أنها من وقت الطلاق المتقدم ، لأن العدة
تتعقب الطلاق .

والوجه الثانى : أن العدة من وقت التعيين المتأخر ،
وان تقدم الطلاق اعتبارا بالتخليط فى الأمرين .

(١) وقد ذكر غيره نسبة وقوع الطلاق من حين التعيين الى
الشيخ أبى على بن أبى هريرة ، وأن الذى قال بوقوعه
باللفظ المتقدم هو أبو حامد ، والقاضى أبو الطيب ،
والرويانى وآخرون .
انظر : فتح العزيز ١٣/ ١٠٦-١٠٧ ، روضة الطالبين
١٠٣/ ٨ .

(٧٠) مسألة (الاقرار بالخطأ في التعيين)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أخطأت
(١) (٢)

بل هي هذه طلقتا معا باقراره .

صورة هذا
القرار

وصورتها : في رجل طلق احدي زوجتيه ، وأخذ ببيان
المطلقة منهما ، فقال : هي هذه ، لابل هذه ، فلا يخلو حال
(٣)

ب/٨
ج/١٢

الطلاق الموقع بينهما من أن يكون معينا ، أو مبهما .
فان كان معينا فقال : هذه ، لابل هذه طلقتا معا ، لأن
البيان لا يقع به الطلاق ، وانما هو اقرار بوقوعه باللفظ
المتقدم ، فاذا قال هي هذه صار مقرا بطلاقها ، فاذا قال :
لا بل هذه صار مقرا بطلاق الاخرى راجعا عن طلاق الاولى ، فقبل
اقراره بالثانية ، ولم يقبل رجوعه عن الاولى ، كمن قال :
(٤) (٥)
على لزيد ألف درهم ، لابل هي على لعمرى ، وكان مقرا لكل
واحد منهما بألف ، لأن رجوعه عن زيد الى عمرو يجعله مقرا
لزيد وعمرو .

وان كان الطلاق مبهما ففيه وجهان :

أحدهما : أنهما يطلقان معا كالطلاق المعين ، وهذا على ١٦٩ ج
(٦)
الوجه الذى يقول فيه : ان البيان فى المبهم يوجب وقوع
الطلاق باللفظ دون التعيين .

-
- (١) ج : طلقت أيضا .
(٢) وهذا النص معطوف على ماتقدم فى ص ٦٠٢ ونصه : فان قال
لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه بالآخرى ، ولو قال
أخطأت بل هي هذه . الام ٢٤٥/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ .
(٣) ج : (الطلاق) ساقط .
(٤) المذهب ١٠١/٢ .
(٥) أ : لا بل هي على عمرو .
(٦) أ : (فيه) ساقط .

(١)
والوجه الثانى : أنه يطلق الاولى دون الثانية ، وهذا
على الوجه الذى يقول فيه : ان البيان فى المبهم يوجب وقوع
الطلاق بالتعيين .

الفرق بين
البيان فى
المعين
والبيان فى
المبهم
ويكون الفرق على هذا بين المعين والمبهم :
ان البيان فى المعين اقرار فجاز أن يكون الثانى
اقرارا كالاول . البيان فى المبهم طلاق ، ولم يكن الثانى
طلاقا بخلاف الاول ، لانه اشارة ، والطلاق لا يقع بمجرد الاشارة .
(٢)
(٣)

(١) ب : أنها .
(٢) ا : والثانى فى المبهم طلاق .
(٣) فتح العزيز ١٣/١٠٥ .

٧٠/١ فصل (البيان بعد الاقرار بحروف العطف المختلفة)

وَإِذَا كَانَ لَهُ ثَلَاثُ زَوَاجَاتٍ ، وَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ طَلَاً مَعِينًا
وَأَخَذَ بِبَيَانِهَا فَقَالَ : هِيَ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ ، طَلَّقْتُ كُلَّهِنَّ
(١)
لَمَّا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ مَارَ مَقَرًا بِطَلَّاقِهِنَّ كُلَّهِنَّ .
فَلَوْ قَالَ : هِيَ هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ ، لَمْ يَكُنْ فِيهِ
بَيَانٌ لَطَلَاكِ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَزِدْنَا بَيَانًا عَلَى مَا عَلِمْنَاهُ .
فَلَوْ قَالَ : هِيَ هَذِهِ ، وَهَذِهِ ، وَهَذِهِ ، طَلَّقْتُ كُلَّهِنَّ .
(٢)
(وَلَوْ قَالَ : هِيَ هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ طَلَّقْتُ الثَّالِثَةَ ،
(٣)
وَاحِدَى الْأَوَّلِيَيْنِ ، وَأَخَذَ بِبَيَانِهَا مِنْهُمَا فَيَصِيرُ مَطْلَقًا لِاثْنَتَيْنِ) .
(٤)
فَلَوْ قَالَ : هِيَ هَذِهِ ، بَلْ هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ طَلَّقْتُ الْأُولَى ،
(٥)
وَأَخَذَ بِبَيَانِ أَحَدَى الْآخَرِيَّتَيْنِ فَيَصِيرُ مَطْلَقًا لِاثْنَتَيْنِ ، ثُمَّ عَلَى
قِيَاسِ هَذَا فِي الْأَرْبَعِ إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

-
- (١) قَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ فِي ص ٦٠٨ .
(٢) (طَلَّقْتُ) سَاقِطٌ .
(٣) لِأَنَّهُ أَقْرَأَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَحَدَى الْأَوَّلِيَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَنَّ الْمَطْلُوقَةَ
هِيَ الثَّالِثَةُ فَلِزِمَهُ مَارْجِعُ إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَقْبَلْ رَجُوعَهُ عَمَّا
أَقْرَبَهُ .
(٤) أ : مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَاقِطٌ .
(٥) انْظُرْ فِي هَذِهِ الصُّورِ كُلِّهَا : الْمَهْذَبُ ١٠١/٢ ، رَوْضَةُ
الطَّالِبِينَ ١٠٦/٨ ، كِفَايَةُ النَّبِيِّ ١٩٨/٨ .

(٧١) مسألة (ميراث الزوج أو الزوجات في طلاق الشك

إذا توفى الزوج أو الزوجات قبل البيان)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - فان ماتت أو
احدهما قبل أن يفسر وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث
زوج .

وهذا صحيح إذا طلق إحدى زوجتيه ، ثم لم يبين حتى
ماتت إحدى الزوجتين عزل من تركتها ميراث زوج ، لجواز أن
تكون هي الزوجة .

والأصل ثبوت الزوجية ، وأخذ ببيان المطلقة منهما بعد
الموت ، كما يؤخذ ببيانها قبله ، سواء كان الطلاق معيناً ،
أو مبهماً ، لأن الطلاق واقع في الإبهام كوقوعه في التعيين ،
وانما يكون في المعين مخبراً ، وفي المبهم مخيراً .
فان قال : المطلقة هي الميتة ، والباقية هي الزوجة ،
فقد انتفتت التهمة عنه في الميراث ، فيرد على ورثتها ،
وتكون الباقية زوجة .

فان اكذب في هذا البيان فلا يمين عليه لورثة الميتة ان
كان مدخولاً بها ، لانهم لا يستحقون بهذا التكذيب شيئاً .

فأما الزوجة الباقية إذا كذبت وقالت : أنا المطلقة
فان كان الطلاق معيناً فلها أحلافه ، وان كان الطلاق مبهماً
فليس لها أحلافه ، لأنه في المعين مخبر فجاز أن يحلف على

(١) ب : قبل أن يقر .

(٢) أ ، ب : (له) ساقط .

(٣) الأم ٢٤٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٤) أ : لوقوعه .

(٥) ب : في المبهم مجبراً .

(٦) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١١٠/٨ .

(٧) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٩/٨ .

فان اكذب في
بيانه هل
لورثة الميتة
احلافه
حكم الزوجة
الباقية

تكذيبه في خبره ، وفي المبهمة مخير فلم يجز أن يحلف على
(١)
خياره .

فأمّا ان كانت الميثة غير مدخول بها فهو وان أسقط
الميثة غير ميراثه منها فقد رام بما أقرب به من الطلاق إسقاط نصف مهرها
مدخول بها
فينظر :

فان كان نصف المداق مثل الميراث أو أقل فلا يمين عليه .
وان كان نصف المداق أكثر كان لورثتها احلافه ان كان
الطلاق معينا ، ولم يكن لهم احلافه ان كان مبهما .
فلو ماتت الزوجتان قبل بيانه عزل له من تركه كل
واحدة منهما ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة ، وأخذ
بالبيان ، فإذا بين طلاق أحدهما رد ما عزل من ميراث منها
(٢)
(٣)
على ورثتها ، ويستحق ميراث الأخرى لأنها زوجة .

فان كذبه الفريقان كان لورثة الزوجة منهما احلافه ان
١/١٠٩
كان الطلاق معينا ، ولم يكن لهم احلافه ان كان مبهما ، ولم
يكن لورثة المطلقة منهما احلافه ان كانت مدخولا بها ، ولان
كانت غير مدخول بها ، وكان نصف المداق أقل من الميراث أو
مثله .

وان كان أكثر منه فلم احلافه ان كان الطلاق معينا ،
(٤)
وليس لهم احلافه ان كان مبهما .

(١) نفس الممدرين السابقين .

(٢) ج : أحدهما .

(٣) أ : ولم يستحق .

(٤) نفس الممدرين السابقين .

(٧٢) مسألة (لو مات الزوج قبل بيان

المطلقة من الزوجين)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو كان الزوج هو الميت وقفت لهما ميراث امرأة حتى يمطلحا .^(١)

وسورتها : فيمن طلق احدى زوجتيه ثم مات قبل بيان المطلقة منهما وجب أن يعزل من تركته ميراث زوجة من ربع ، أو ثمن .

وهل يقوم ورثته مقامه فى بيان المطلقة منهما على ثلاثة أوجه :^(٢)

أحدها : أنهم يقومون مقامه (فى البيان ، سواء كان الطلاق معيناً ، أو مبهماً ، لأنهم لما قاموا مقامه فى استحقاق النسب والاقرار به قاموا مقامه) فى تعيين الطلاق .^(٣)^(٤)^(٥)

والوجه الثانى : أنهم لا يقومون مقامه فيه ، ولا يرجع فى بيانه اليهم ، سواء كان الطلاق معيناً ، أو مبهماً ، لأن فى بيانهم اسقاط وارث مشارك ، والوارث لا يملك اسقاط من شاركه

(١) أ : حتى يمطلحان .
قال فى الأم : "إذا كان الزوج هو الميت قبلهما ، والطلاق ثلاثاً ، وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يمطلحا ، لأننا لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها ، وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة ، وإذا وقفناه وإنما عرفناه لاحداهما فلما لم يبين ليهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بيعة نأخذ بها ، أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يمطلحا فتكون احداهما قد عفت بعض حقها ، أو تركت ماله لهما ، فلا يكون فى صلحهما حكم الزمناهما كارهين ولا احداهما" .
الأم ٢٤٦/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ .

(٢) وقد ذكر غيره قولين ببدل الوجهين الأول والثانى ، والوجه الثالث عندهم فى موضع القولين ساذكره فيما يأتى .
(٣) أ ، ب : (فى استحقاق النسب) .
(٤) ج : ما بين القوسين ناقت .
(٥) الممذهب ١٠١/٢-١٠٢ ، فتح العزيز ١٣/١١١-١١٢ ، روضة الطالبين ١٠١/٨ ، كفاية النبيه ٨/٢٠١-٢٠٢ .

(١)
فى الميراث .

والوجه الثالث : أنهم يقومون مقامه فى الطلاق المعين
لأنهم مخبرون ، وقد يجوز أن يخبروا عنه .

ولا يقومون مقامه فى الطلاق المبهم ، لأنه يرجع فيه الى
(٢)
خيار من يملك الطلاق وهم لا يملكونه .

فإذا قلنا : أنه يرجع الى بيانهم قاموا فيه مقام
بيان الزوج ، وكان الخصم فى الميراث هو وارث الزوج .

فإذا بين واكذب فى البيان لم يحلف للمقر بزوجيتها ،
وحلف للمقر بطلاقها ان كان معينا ، ولم يحلف ان كان مبهما .

وان قلنا : أنه لا يرجع الى بيان الوارث لم يكن الوارث
خصما لهما ، ووقف الميراث بين الزوجتين حتى يتحالفا عليه
(٣)

فتأخذه الحالفة منهما دون الناكلة ، أو يصطلحا عليه
فيقتسمانه عن تراض منهما به ، والا فهو باق على الوقف
بينهما حتى يكون منهما أحد هذين .

(١) نفس المصادر .
(٢) قال غيره فى هذا الوجه : واختلف أصحابنا فى موضع

القولين :
فقال أبو اسحاق : القولان فيمن عين طلاقها ، ثم أشكلت
وفيمن طلق من غير تعيين .

ومنهم من قال : القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت عليه
- فقط - لأنه اختيار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث .
وأما إذا طلق أحدهما من غير تعيين فإنه لا يرجع الى
الوارث قولا واحدا ، لأنه اختيار شهوة فلم يقم الوارث
فيه مقام الموروث ، كما لو أسلم وتحتته أكثر من أربع
نسوة ومات قبل أن يختار أربعاً منهن .

انظر نفس المصادر السابقة .
(٣) أ : أو يصطلحان ، الصواب ما أثبتناه ، لأنها معطوفة
على قوله : حتى يتحالفا .

(٧٣) مسألة (وفاة الزوج بعد موت احدى الزوجتين
المطلقتين قبل البيان أو التعيين)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فان ماتت واحدة قبله ، ثم مات بعدها ، فقال وارثه : طلق الاولى ورثته الاخرى بلا يمين .

وان قال : طلق الحية ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقوم مقام الميت فيحلف أن الحية هي التي طلقها ثلاثا ، ويأخذ ميراثه من الميتة قبله ، وقد يعلم ذلك بخبره وخبر غيره ممن يصدقه .

والقول الثانى : أنه يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله ، وللحية ميراث امرأة حتى يصطلحوا .^(١)

وصورتها : فيمن طلق احدى زوجتيه ، ثم ماتت احدهما ومات الزوج بعدها قبل البيان .

فالواجب أن يعزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة ، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية هي الزوجة ، ثم ينظر مايقوله وارث الزوج .

فان قال مايفرضه من الامرين بأن المتوفاة قبله مطلقة فلاميراث لنا منها ، والباقية بعده زوجة فلها الميراث معنا فقد بين مايفرضه فقوله مقبول فيه ، لأن مايدعى عليه من ميراث الباقية قد صدق عليه ، ومايجوز أن يطالب به من

ميراث الميتة قد أسقطه فلم يعترض عليه .^(٤)

(١) الام ٢٤٦/٥-٢٤٧ ، مختصر المزنى ص ١٩٥ ، وقد ذكر فى الام تفاصيل فى القولين وأطال فيه الكلام .

(٢) ا : أن تكون الباقية هي الزوجة .

(٣) ا : فى الامرين .

(٤) المهذب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١١٢/١٣ ، روضة الطالبين ١١٠، ١٠٩/٨ ، كفاية النبيه ٢٠٢/٨ .

وان بين ماينفعه من الامرين فقال : الميتة هي الزوجة
فلنا الميراث من تركتها ، والباقية هي المطلقة فللميراث
لها معنا .

فان صدق على ذلك زال النزاع ، وحمل الامر على ما قال ،
فاعطى ميراث الميتة ، ومنع من ميراث الحية .

وان كذب عليه وقال وارث الميتة : انما هي المطلقة
فللميراث لكم منها ، وقالت الباقية : اننا الزوجة فلى
الميراث معكم ففيه قولان نص عليهما الشافعي - رحمه الله
تعالى - هاهنا ، وتلك الاوجه الثلاثة بناء عليها ، ومخرجة
منها .

احد القولين : انه يرجع الى بيان الوارث ، فيحلف
لورثة الميتة على العلم ، لانها يمين على نفى طلاق غيره
فيقول : والله لاعلم انه طلقها ، ويستحق من تركتها ميراث
زوج .

ويحلف للباقية على البت والقطع ، لانها يمين على
اثبات طلاقها فيقول : والله لقد طلقها ، ويسقط ميراثها من
الزوج .^(٢)

والقول الثاني : انه لا يرجع الى بيان الوارث لما
ذكرنا من التعليل ، ويكون ماعزل من ميراث الميتة موقوفا
حتى يمتلح عليه وارثها ووارث الزوج ، وماعزل من ميراث
الزوج - موقوفا حتى يمتلح عليه الزوجة الباقية ، ووارث
الزوج . والله اعلم بالصواب .^(٣)

(١) ويشير الى الاوجه الثلاثة التي ذكرها في ص ٦١٣-٦١٤ ،
وقد أشرنا على هذا .

(٢) الممذهب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/١١٢ ، روضة الطالبين
١١٠/٨ ، كفاية النبيه ٨/٢٠٢ .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(١)

(باب ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : لما كانت الطلقة
الثالثة توجب التحريم كانت امابة زوج غيره توجب التحليل ،
ولما لم يكن فى الطلقة ، ولا فى الطلقتين ما يوجب التحريم لم
يكن لامابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء
ورجع محمد بن الحسن - رحمه الله - الى هذا . (٢)

(٣)
واحتج الشافعى بعمر بن الخطاب - رضى الله عنه -
(٤)
الفصل .

وجملة ذلك أن الفرقة الواقعة بالطلاق تنقسم ثلاثة
أقسام :

الفرقة
الواقعة
بالطلاق ثلاثة
أقسام
الأول

(٥)
أحدها وهو أخفها : ما يستبيحها المطلق بالرجعة من غير
عقد . وهو مادون الثلاث فى المدخول بها فيستبيحها الزوج
(٦)
بان يراجعها فى العدة .

والقسم الثانى وهو أغلظها : أن لا يستبيحها المطلق الا
بعد زوج ، وهو الطلاق الثلاث فى المدخول بها ، وغير المدخول
(٧)
بها ، فهى محرمة عليه بالثلاث حتى تنكح زوجا غيره .

(١) هذا نص الام ، أما فى النسخ الثلاث ، وفى مختصر المزنى
ما يهدم الزوج من الطلاق من كتابين ، لعنه يقد كتابى
الطلاق والرجعة .

(٢) ولم أقف على من ذكر عن محمد بن الحسن رحمه الله
تعالى ما ذكره المزنى هنا .

(٣) سيأتى قريبا ما ذكر عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى
طالب وأبى هريرة رضى الله عنهم جميعا .

(٤) أى الى آخر الفصل ، وتماهه فى مختصر المزنى : أن رجلا
سأله عمى طلق امرأته اثنتين فانقضت عدتها فتزوجت
غيره فطلقها أو مات عنها وتزوجها الأول قال عمر : هى
عنده على ما بقى من الطلاق . مختصر المزنى ص ١٩٥ .

(٥) أ : ما يستبيحه .

(٦) روضة الطالبين ٧١/٨ ، المنهاج ص ١٠٧ ، شرح جلال الدين
المحلى ، وحاشية القليوبى ٣٣٦/٣ ، نهاية المحتاج

٤٥٤/٦ .

(٧) الام ٢٣١/٥ .

والقسم الثالث وهو أوسطها : أن يستبيحها بعقد نكاح
بعد طلاقه ، ولا يستبيحها بالرجعة ولا يفتقر الى نكاح زوج ،
وهو مادون الثلاث من طلقة أو طلقتين ، أما في غير مدخول
بها ، وأما مدخول بها بعد انقضاء عدتها ، وأما في مختلعة .
فإن نكحها قبل زوج أو بعد زوج لم يصحها حتى يطلقها ،
فإذا تزوجها الأول كانت معه على ما بقى من الطلاق إجماعا .
وإن كان الأول واحدة بقيت معه على اثنتين ، وإن كان
اثنتان بقيت معه على واحدة .

إن عاد الأول
بعد عدتها من
الثاني

وإن نكحت زوجا وأما بها ، ثم طلقها ، وعاد الأول بعد
عدتها من الثاني فتزوجها ، فقد اختلف الفقهاء فيه :

مذهب
الشافعي

فذهب الشافعي - رحمه الله تعالى - إلى أن وجود الزوج
الثاني كعدمه ، وأنه لا يرفع ما تقدم من طلاق الأول ، وإن
نكحها الأول بعده كانت معه على ما بقى من الطلاق ، وإن كان
الطلاق واحدة بقيت معه على اثنتين ، وإن كان اثنتان بقيت
على واحدة ، فإن طلقها في النكاح الثاني واحدة حرمت عليه
(١)
حتى تنكح زوجا غيره .

ماروي من
المحابة
في ذلك

وبه قال من المحابة : عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبي
(٢)
طالب ، وأبو هريرة رضوان الله عليهم .

(١) الأم ٢٣١/٥ ، السنن الكبرى ٣٦٤/٧ ، معرفة السنن
والآثار ٨٧/١١ ، فتح العزيز ٧١٤/١٣ .

(٢) قال الشافعي - رحمه الله - كما في (معرفة السنن
والآثار) : وقولنا هذا عن عمر بن الخطاب وعدد من كبار
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه
قال : سمعت عمر - رضي الله عنه - يقول : "أيما امرأة
طلقها زوجها تطليقة ، أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح
زوجا غيره فيموت عنها ، أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها
الأول فإنه عنده على ما بقى" .
وهناك روايات أخرى عن عمر رضي الله عنه ، قال ابن
حجر في تلخيص الحبير : أسنده صحيح ٢٠١/٣ ، وسكت عنه
في نصب الراية ٢٤١/٣ .

(١) ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وزفر
ابن الهذيل ، ومحمد بن الحسن . (٢)
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : الزوج الثاني قد هدم طلاق
الأول ورفعته ، فإذا عادت إلى الأول كانت معه على ثلاث
تطبيقات ، استدلالاً بقول الله تعالى : {فامسك بمعروف أو
تسريحاً باحسان} .. فاقضى ظاهر الآية جواز الرجعة إذا طلقها
في النكاح الثاني واحدة بعد اثنين في النكاح الأول . وأنتم
تمنعون منها وتحرمونها إلا بعد زوج .

قالوا : ولأنها أصابة زوج شان فوجب أن يهدم ما تقدم من
طلاق الأول ، أصله إذا كان طلاق الأول ثلاثاً . (٦)

قال : ولأن أصابة الثاني لما قويت على هدم الطلاق الثلاث
كانت على هدم مادونها أقوى ، كمن قوى على حمل مائة رطل

= ومثل هذا الاثر روى عن علي بن أبي طالب ، وأبي هريرة
وعمران بن الحصين ، وكذلك من كبار التابعين كعبد
الرحمن بن أبي ليلى ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ،
والشورى وسواهم .

انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٠١/٥ ، مصنف عبد الرزاق
٣٥١/٦ وما بعدها ، سنن سعيد بن منصور : ق الأول مج ٣
ص ٣٥٣ ، السنن الكبرى ٣٦٤/٧ وما بعدها .

(١) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة ٥٨٣/٢ .
(٢) الأوزاعي وزفر لم أقف على من ذكرهما في هذه المسألة ،

وأما ابن أبي ليلى فقد ذكرنا في هامش رقم ١ .
(٣) الجوهرة النيرة ١٢٩/٢ ، الهداية ١١/٢ ، فتح القدير
٣٦-٣٥/٤ ، البحر الرائق ٦٤/٤ .

(٤) روى هذا عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء والنخعي
وشريح ، وأحمد في رواية .

انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٥٣/٦ وما بعدها ، مصنف ابن
أبي شيبة ١٠٣-١٠٢/٥ ، سنن سعيد بن منصور ق ١ مج ٣
ص ٣٥٥-٣٥٤ ، السنن الكبرى ٣٦٥/٧ ، معرفة السنن
والآثار ٨٩٠، ٨٨/١١ ، رؤوس المسائل ص ٤٢٠ ، الجوهرة
النيرة ١٢٩/٢ ، الهداية ١١/٢ ، فتح القدير ٣٦-٣٥/٤ ،
البحر الرائق ٦٤/٤ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩
(٦) وقالوا : أن المرأة لما تزوجت زوجاً آخر ، فقد انقطع

ملك الزوج الأول بالكلية ، فإن عادت إليه بملك النكاح
فقد عادت بملك جديد ، فوجب أن يملك عليها ثلاث تطبيقات
كما في الابتداء . انظر : رؤوس المسائل ص ٤٢٠ .

من وافق
رأيه رأى
الشافعي
في مذهبه
قول أبي
حنيفة
وأبي يوسف

أدلة أبي
حنيفة
ومن معه

كان على حمل رطل أقوى .

وكالماء اذا رفع كثير النجاسة كان برفع قليلها أولى .

وكالغسل اذا رفع الجنابة كان برفع الحدث أولى .

(وكالجنابة اذا نقضت طهر جميع البدن كانت بنقض طهارة

(١)

بعضه أولى) .

ودليلنا : قول الله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من

(٢)

بعد حتى تنكح زوجا غيره ...} فكان طلاق من بقيت له من

الثلاث طلقة يوجب تحريمها الا بعد زوج سواء نكحت قبل طلاقه

زوجا أم لا ؟

فان قيل : فان كان آخر الآية دليلا لكم كان أولها على

(٣)

مامضى دليلا لنا .

قيل : اذا اجتمع فى الآية الواحدة مايوجب الحظر ١/١٧١

والاباحة كان تغليب مايوجب الحظر على الاباحة أولى .

ومن القياس : أنها اصابة لم تكن شرطا فى الاباحة فلم

تهدم ماتقدم من الطلاق ، كاصابة السيد ، والامابة بشبهة .

ولأنه طلقها قبل استكمال عدد الطلاق فوجب أن يبني على

ماتقدم من الطلاق ، أصله اذا لم يدخل بها الثانى .

ولان الاستباحة الواقعة بعد الفرقة المستغنية عن نكاح

زوج لارتدّها الى أول العدة كالرجعة .

(٤)

ولأنها طلقة استكمل بها عدد الثلاث فوجب تحريمها الا

بعد زوج ، أصله اذا استكمل الثلاث فى الابتداء .

(١) ب : ما بين القوسين ساقط .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٠

(٣) لعنسه يقصد آخر الآية قوله تعالى : {فان طلقها فلا جناح

عليهما أن يترافعا ان ظنا أن يقيما حدود الله ...} .

سورة البقرة : آية ٢٣٠

(٤) ج : كلمة (الثلاث) مكرر .

ولأن إصابة الزوج الثانى فى الطلاق الثلاث لا يهدمه وإنما يرفع تحريمه لأمرين :

(١)

أحدهما : أن الطلاق قد وقع فلم يرتفع بعد وقوعه .

والثانى : أنه لو ارتفع لاستباحها بغير عقد ، وإذا ١/١١٢

أثرت فى رفع التحريم فى الثلاث ، وليس فيما دون الثلاث تحريم لم يكن للإصابة فيها تأثير .

ولأننا أجمعنا على أن النكاح الثانى يبنى على الأول فى

الايلاء والظهار قبل زوج وبعده ، فكذلك فى عدد الطلاق .

(٢)

أما الجواب عن الآية فقد مضى .

الجواب على
أدلة أبى
حنيفة
ومن معه

وأما الجواب عن قياسهم على الثلاث فهو أنه لما كانت

الإصابة شرطاً فيه كانت رافعة له ، وليست شرطاً فيما دونها

فلم ترفع .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ما قوى على رفع الأكثر

كان على رفع الأقل أقوى ، فهو أن الإصابة عندنا لا ترفع الثلاث

على ما ذكرنا ، وإنما ترفع تحريمها ، وليس فيما دون الثلاث

تحريم ، على أن هذا الأصل غير مستمر على مذهب أبى حنيفة ،

لأنه قد يجعل الشيء مؤثراً فى الأكثر غير مؤثر فى الأقل فى

مواضع شتى .

فمنها : أن العاقلة تتحمل جميع الدية ، ولا تتحمل

(٣)

سادون الموضحة .

(١) ج : بعدد وقوعه .

(٢) يشير الى ما تقدم ص ٥٣ .

(٣) الموضحة هى الشجة التى توضح العظم ، تقول : أوضحت

الشجة بالرأس كشفت العظم فهى موضحة .

انظر : المصباح المنير ، مادة (وضح) .

ثم انظر : المبسوط ٦٦/٢٦ ، رؤوس المسائل ص ٤٧٣-٤٧٤ ،

تحفة الفقهاء ١١٨/٣ ، الجوهرة النيرة ٢٢٢/٢ ،

الهداية ١٨٩/٤ .

ومنها : أنه لو قال لزوجته : أنت بائن ينوى بها
الثلث كانت ثلاثا ، ولو نوى بها اثنتين كانت واحدة ، فجعل
النية مؤثرة في الثلاث غير مؤثرة في الأقل .
ومنها : أن القمقة في الصلاة تبطل الصلاة والطهارة ،
وفي غير الصلاة لا تبطل الطهارة فجعلها مؤثرة في الأكثر ، غير
مؤثرة في الأقل ففسد به مذهب إليه .

ب/١١

-
- (١) الهداية ٢٤١/١ ، بدائع الصنائع ١٠٦/٣ وما بعدها ، فتح
القدير ٣٩٩/٣ وما بعدها ، رد المحتار على الدر
المختار ٤٣١/٢ .
- (٢) القمقة : تكرار الضحك ، يقال : قمقه قمقة ، مثل
دحرج دحرجة إذا قال في ضحكه (قه ، قه ، قه) وقه ، وقمقة
بمعنى . مختار المحاج ، المصباح المنير ، مادة (قه)
وقال في الهداية : "والقمقة في كل صلاة ذات ركوع
وسجود ، والقياس أنها لا تنقض" .
- (٣) انظر : رؤوس المسائل ص ١٠٩ ، الهداية ١٥/١ ، تحفة
الفقهاء ٢٤/١ .

٧٤/ (١) فصل فى فروع الطلاق

- إذا تزوج الرجل جارية أبيه تزويجا صحيحا ، لأنه يخاف العنت ، أو لأنه عبد وإن لم يخف العنت ، فقال لها : إن مات أبى فأنت طالق ، فمات أبوه :
- فإن لم يكن وارثا لكونه عبدا طلقت بموته لوجود المصفاة وإن كان وارثا لكونه حرا فلا يخلو أن يكون على أبيه دين يحيط بقيمتها أو لا ؟
- فإن لم يكن على أبيه دين يحيط بقيمتها ففي طلاقها وجهان :
- أحدهما : وهو قول ابن سريج لا تطلق ، لأنه إذا ورثها أنفسخ نكاحها بالملك ، وزمان الفسخ وزمان الطلاق سواء ، فوقع الفسخ ولم يقع الطلاق كقوله لها : إذا مت فأنت طالق فمات فلم تطلق .^(٢)
- والوجه الثانى : وهو قول أبى حامد الاسفرايينى أنها تطلق ، ولا يقع الفسخ بالملك ، لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك الذى يتعقبه^{الفسخ} ، فمات الطلاق واقعا فى زمان الملك لافى زمان الفسخ ، فلذلك وقع الطلاق ، ولم يقع الفسخ .^(٣)
- وإن كان على أبيه دين يحيط بقيمة الجارية ، فقد اختلف أصحابنا فى التركة إذا أحاط بها الدين هل تنتقل الى ملك الورثة أم لا ؟ على وجهين :

(١) أ : يحيط بقيمتها .
 (٢) المذهب ٩٧/٢ ، حلية العلماء ٩٦/٧ .
 (٣) لكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ . نفس المصدرين السابقين .

أحدهما : وهو قول أبى سعيد الاصطخرى أنها لا تنقل إلى ملكهم ، وتكون لأرباب الدين دونهم ، فعلى هذا تطلق لوجود شرط الطلاق ، وعدم شرط الفسخ .

والوجه الثانى : وهو قول أبى العباس وأكثر أصحابنا أنها تنقل إلى ملك الورثة وإن أحاط بها الدين ، فعلى هذا يكون طلاقها على ما مضى من الوجهين .

فلو كانت المسألة على حالها فى تزويج الابن بجارية أبيه ، فقال لها الأب : إذا مت فأنت حرة . وقال لها الابن : إذا مات أبى فأنت طالق ، فمات الأب

نظر :

فإن مات وقيمتها تخرج من ثلثه عتقت على الأب ، وطلقت على الابن ، لأن عتق الأب لها يمنع من ملك الابن لها ، ولذلك وقع العتق والطلاق معا .

وإن كان على الأب دين يحيط بها ، ويمنع من خروجها من ثلثه لم تعتق عليه ، لأن عتق المريض إذا لم يخرج من الثلث مردود ، فطلاقها على الابن معتبر باختلاف أصحابنا هل يملكها الابن إذا أحاط بها دين الأب ؟

(١) إلى أن يقضى دينه . فإن حدثت منه فوائد ككسب العبد ، وولد الأمة ، ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء ، لأنه لو بيع كانت العدة على الميت دون الورثة فدل أنه باق على ملكه . انظر : المذهب ٢٤/٢ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) أحدهما وهو قول أبى العباس بن سريج أنها لا تطلق . والثانى : وهو قول أبى حامد الاسفرايينى أنها تطلق . وقد تقدم قريبا .

(٤) المذهب ٩٧/٢ .

فعلى قول أبى سعيد الاصطخرى لا يملكها الابن ، فعلى هذا
تطلق .

وعلى قول الجماعة قد ملكها الابن ، فعلى هذا فى طلاقها
عليه وجهان :

أحدهما : وهو قول أبى العباس لا تطلق .
والثانى : وهو قول أبى حامد الاسفرايينى تطلق .

(ب) فصل آخر فى الشرط والجزاء

إذا قال : ان دخلت الدار فانت طالق فهو طلاق معلق بشرط لا يقع الا بوجوده ، والشرط دخول الدار ، والجزاء وقوع الطلاق ، فمضى دخلت الدار طلقت ولا تطلق ان لم تدخل .
(١)

فلو قال : ان دخلت الدار انت طالق فظاهره الشرط والجزاء وان اسقط فاء الجزاء ، فلا تطلق الا بدخول الدار كقوله : ان دخلت الدار فانت طالق .
(٢)

فلو قال : أردت به الطلاق فى الحال بقولى : انت طالق حمل على ارادته ، لانه اضر به ، وتطلق فى الحال ، ولم تطلق بدخول الدار .
(٣)

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام : "المسلمون عند شروطهم" وهذا لفظ البخارى ، وفى رواية "والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما" . وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .
البخارى فى كتاب الاجارة ، فى باب اجرة السمسرة ١٣٥/٢ وأبو داود فى كتاب الاقضية ، باب فى الملع ٢٧٣/٢ ، والترمذى فى الاحكام فى باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الملع بين الناس ٤٠٣/٢ .
ولان الطلاق كالعتق ، لان كل واحد منهما قوة وسراية ، ثم العتق اذا علق على شرط وقع بوجوده ، ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق .
انظر : المهدب ٨٩/٢ ، فتح العزيز ١١٨ل/١٣ ، روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٢) ب : وان سقط الجزاء .
(٣) المهدب ٨٩/٢ ، وقال فى الروضة : فقد أطلق البغوى وغيره أنه تعليق ، وقال البوتنجى : يسأل فان قال : أردت التنجيز حكم به ، وان قال : أردت التعليق ، أو تعذرت المراجعة حمل على التعليق .
انظر : روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٤) أ : يحلف فى الحال .
(٥) فان علق الطلاق على شرط ، ثم قال : عجلت ماكنت علق على الشرط لم تطلق فى الحال ، لانه تعلق بالشرط ولا يتغير ، واذا وجد الشرط طلقت ، لكن ان قال : أردت بالطلاق فى الحال ، ولكن سبق لسانى الى الشرط لزمه الطلاق فى الحال ، لانه أقر على نفسه بما يوجب التغليب من غير تهمة .
المهدب ٩٨/٢ ، فتح العزيز ١١٨ل/١٣ ، روضة الطالبين ١١٦-١١٥/٨ ، كفاية النبیه ١٩٤ل/٨ .

ان اسقط فاء
الجزاء فقال
ان دخلت
الدار انت
طالق

لو قال أردت
به الطلاق
فى الحال

ولو قال : ان دخلت الدار وانت طالق احتمل ثلاثة معان :
 أحدها : ان يريد بذلك الشرط ويضمم الجزاء في نفسه ،
 فكأنه أراد ان دخلت الدار وانت طالق فعبدى حر ، أو فحقة
 طالق فيحمل على ما أراد ، لأن الكلام يحتمله فلا تطلق بدخول
 الدار ، فان أكذبت الزوجة أحلف لها .
 (١)

والمعنى الثانى : ان يريد به الشرط والجزاء فيكون
 كقوله : ان دخلت الدار فانت طالق فيكون على ما أراد شرطا
 وجزاء ، وتقوم الواو مقام الفاء ، فاذا دخلت الدار طلقت .
 فان أكذبت الزوجة وذكرت انه أراد بهما جميعا الشرط
 لم يحلف لها ، فان ذكرت انه أراد الطلاق المعجل أحلف لها .
 والمعنى الثالث : ان يريد ايضاح الطلاق في الحال
 فتطلق ، ويكون ذكر الدار صلة لشرطا ، فان أكذبت الزوجة
 لم يحلف لها .
 (٢)

فان قال ذلك ولم يكن له ارادة كان الظاهر منه حملة
 على الشرط والجزاء ، لأن الكلام اذا أمكن أن يكون مستقلا
 بنفسه لم يجعل مبتورا ، والواو قد تقوم مقام الفاء ، لانها
 من الحروف التى ينوب بعضها مناب بعض .
 (٣)

- (١) قال البغوى : ان قال أردت التعليق قبل أو التنجيز
 وقع ، وان قال : أردت جعل الدخول وطلاقها شرطين لعق
 أو طلاق قبل .
 وقال البوشنجى - هو أبو سعيد اسماعيل بن عبد الواحد
 ت سنة ٥٣٦هـ - فان لم يقصد شيئا طلقت في الحال
 وألغيت الواو ، كما لو قال ابتداء وانت طالق .
 قال النووى تعليقا على الكلام السابق : قلت هذا الذى
 قاله البوشنجى فاسد حكما ودليلا ، وليس كالمقامين عليه
 والمختار أن عند الملاحق تعليقا بدخول الدار أن كان قائمه لا يعرف العربية
 انظر : فتح العزيز ١١٨٤/١٣ ، روضة الطالبين
 ١١٦-١١٥/٨ .
 (٢) أى الفاء والواو .
 (٣) أى ان قال : ان دخلت الدار وانت طالق .
 (٤) المهذب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١١٦-١١٥/٨ .

ولو قال : وان دخلت الدار فانت طالق احتمل معنيين :

أحدهما : ان يكون عطفاً على كلام تقدم ، كانه قال : ان
كلمت زيدا فانت طالق ، وان دخلت الدار فانت طالق فيكون
شرطاً وجزاء ، فمتى دخلت الدار طلقت ، ولاتطلق قبل دخولها .
والمعنى الثانى : ان يريد به ايقاع الطلاق فى الحال
فتطلق ، ويكون معناه : انت طالق وان دخلت الدار .

ولو قال : انت طالق ان كلمت زيدا وعمرا ، وبكرا مع
خالد ، فان اراد بقوله : وبكرا مع خالد استئناف كلام كان
شرط الطلاق كلام زيد وعمرو دون بكر وخالد ، فاذا كلمت زيدا
وعمرا معا او على افراد طلقت ، وان كلمت أحدهما دون الآخر
لم تطلق .

وان اراد بقوله : وبكرا مع خالد الشرط ، صار شرط
الطلاق مقيدا بكلام زيد وعمرو ، وبكر مع خالد .
فان كلمتهم الا واحدا منهم لم تطلق ، لأن الشرط لم
يكمل .

وان كلمتهم جميعا ، وافردت كلام بكر عن خالد لم تطلق
لانه جعل شرط الطلاق اجتماعهم فى الكلام .
وان جمعت بين بكر وخالد فى الكلام ، وفرقت بين زيد
وعمرو فى الكلام طلقت ، لانه جعل الجمع بين بكر وخالد شرطا
ولم يجعل الجمع بين زيد وعمرو شرطا .
وان قال ذلك ولا ارادة له حمل ذكر بكر وخالد على
الاستئناف دون الشرط ، لأن اختلافهما فى حكم الاعراب يخالف
بينهما فى حكم الشرط .

(١) قال النووى : والاصح اشتراط كون بكر مع عمرو ، وقت
تكليمه ، كما لو قال : ان كلمت فلانا وهو راكب .
انظر : روضة الطالبين ١٧٨/٨ .

لو قال ان
كلمت زيدا
أو عمرا
وبكرا

ولو قال : ان كلمت زيدا أو عمرا ، وبكرا فانت طالق ،
فان كلمت أحدهم طلقت واحدة ، وان كلمتهم جميعا قال ابن
سريج تطلق ثلاثا ، لان كلام كل واحد منهم شرط يتعلق به
الجزاء اذا انفرد فوجب أن يتعلق به الجزاء اذا اجتمع .

الرأى الراجح
عند المأوردى

والذى أراه أنها لا تطلق الا واحدة ، لان الجزاء واحد
علق بأحد ثلاثة شروط فوجب ألا يتعلق بها اذا اجتمعت الا جزاء
واحد .

ولكن لو قال : ان كلمت زيدا فانت طالق ، وان كلمت
عمرا فانت طالق ، وان كلمت بكرا فانت طالق فكلمتهم جميعا
طلقت ثلاثا ، لأنها ثلاثة شروط ، علق بكل شرط منها جزاء
مفرد .

لو قال
لزوجتيه ان
دخلتما هاتين
الدارين

ولو قال وله زوجتان : ان دخلتما هاتين الدارين
فانتما طالقان ، فان دخلت كل واحدة منهما كل واحدة من
الدارين طلقتا .

وان دخلت احدهما احدى الدارين ، ودخلت الاخرى الدار
الاخرى ففيه وجهان :

(٢) أحدهما : تطلقان ، لان دخول الدارين موجود منهما فمار
الشرط بدخولهما موجودا .
(٣)

(٤) (٥) والوجه الثانى : وهو الأصح لا تطلقان حتى تدخل كل واحدة
منهما كل واحدة من الدارين ، لأنه لو أفرد طلاق كل واحدة
منهما بدخول .

-
- (١) المذهب ٩٢/٢ .
(٢) ج : لان دخول الدار .
(٣) المذهب ٩٩/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٨٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/١٩٤ .
(٤) قال فى المذهب : وهو الصحيح ، المذهب ٩٩/٢ ، ويعرف
من هذا أن الوجه الاول ضعيف .
(٥) أ : لا تطلقا ، الصواب ما أثبتناه ، لان لا النافية اذا
دخلت على الفعل المضارع لاتجزمه .

منهما بدخول الدارين لم تطلق الا بدخولهما معا ، فذلك اذا
(١) (٢)
جمع بينهما لم تطلق كل واحدة منهما الا بدخول الدارين معا .

وهكذا لو قال : ان ركيتهما هاتين الدابتين فأنتما
طالقتان فركبت كل واحدة منهما كل واحدة من الدابتين ، أو
قال : ان أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل
(٣)
واحدة منهما أحد الرغيفين كان طلاقهما على هذين الوجهين .

لو قال ان
ركبتهما هاتين
الدابتين
فأنتما
طالقتان
أو نحو هذا

-
- (١) ج : الا بدخول الدار .
(٢) الممذهب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ ، كفاية النبيه
١٩٤ل/٨ .
(٣) نفس المصادر السابقة ، وفتح العزيز ١٨٥ل/١٣ .

(ج) فملى آخر (فى حكم من قال : ان لم
أطلقك اليوم فأنت طالق
فمضى اليوم قبل أن تطلق)

ولو قال لزوجته : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ١/١١٥

فمضى اليوم قبل أن تطلق لم تطلق ، قاله أبو العباس بن
سريج تعليلا بأن مضى اليوم شرط فى وقوع الطلاق فى اليوم ،
فليس يوجد شرط الطلاق الا وقد مضى محل الطلاق فلم يقع .
(١) (٢)

وقال أبو حامد الاسفرايينى : يقع الطلاق ، لأن شرط
الطلاق فواته فى اليوم ، فإذا بقى من آخره ما يضيّق عن لفظ
الطلاق فقد وجد الشرط ، وذلك الزمان لا يضيّق عن وقوع الطلاق
وان ضاق عن لفظه ، فوجب أن يقع .
(٣)

وهذا فاسد ، وقول أبى العباس أولى ، لأن وقوع الطلاق
إذا لم يكن الا بلفظ الطلاق وزمان لفظه وزمان وقوعه مثلاً ،
فإذا ضاق عن أحدهما ضاق عن الآخر .

ولكن لو قال : ان لم أبع عبدى اليوم فأنت طالق اليوم
فلم يبعه حتى مضى اليوم طلقت ، وصح فيه تعليل أبى حامد ،
لأن زمان البيع أوسع من زمان الطلاق ، لأنه يفتقر الى بذل من
البائع ، وقبول من المشتري ، فإذا ضاق عن اللفظين فى
البيع وجد الشرط وهو لا يضيّق عن الطلاق الذى يقع بأحد
اللفظين ، فلذلك وقع .

ولو قال : ان لم أبع عبدى اليوم فأنت طالق اليوم

(١) أ ، ب : وقد نقض .
(٢) المذهب ٩٧/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٨ .
(٣) قال النووى : هذا الثانى - أى قول أبى حامد - أفقه ،
وهو المختار .
انظر نفس المصدرين السابقين .

(١) فاعتقه طلقت لفوات بيعه بالعتق ، وفي زمان طلاقها وجهان :

أحدهما : عقيب عتقه .

والثاني : في آخر اليوم إذا ضاق عن وقت البيع لو كان بيعه ممكنا .

(٢) ولكن لو دبر عبده لم تطلق إلا بفوات بيعه ، لأن بيع المدبر جائز .

(٤) وكذلك لو كاتبه ، لأنه قد يجوز أن يفسخ المكاتب كتابته فيجوز بيعه .

قال أبو العباس بن سريج : ولو قال لها : أنت طالق يوم لا اطلقك فإذا مضى يوم لم يطلقها فيه طلقت بالحدث .

ولو قال : أنت طالق يوم لا أدخل دار زيد طلقت إذا مضى عليه وقت يمكنه أن يدخل فيه دار زيد من ليل أو نهار ، ولم يراع فيه مضى اليوم ، قال : لأن الناس يريدون بمثل هذا الوقت دون اليوم المقدر كقوله تعالى : {ومن يولهم يومئذ

لو قال أنت
طالق يوم
لا أدخل دار
زيد

(١) لأن معناه أن فاتني بيعك ، وقد فاته بيعه بالعتق .

(٢) المذهب ٩٧/٢ . يقال : دبر الرجل عبده تدبيرا إذا اعتقه بعد موته ، كأن يقول : أن مت فانت حر ، ويجوز مقيدا ، كأن يقول : أن مت من هذا المرض ونحوه .

(٣) المذهب ٨/٢ . روضة الطالبين ١٥٦/١٢ وما بعدها ، المنهاج ص ١٥٩ .

(٤) الكتابة : بكسر الكاف وحكى فتحها وهي لغة الضم والجمع .

وشرعا : عقد عتق بلغظها بنجمين فأكثر ... قال في المصباح : أن يكتب الرجل عبده أو أمته على منجم ، يكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم . مادة (كتب) ، حاشية القليوبي ٣٦٢/٤ .

(٥) الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها إلا أن يعجز عن الأداء ، فإذا عجز للسيد المبر عليه والفسخ . المذهب ٩/٢ ، المنهاج ص ١٦١ ، روضة الطالبين ٢٥٤/١٢ وما بعدها ، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية القليوبي ٣٦٩/٤ .

(٦) المذهب ٩٣/٢ ، روضة الطالبين ١١٣/٨ .

(٧) ولانزاع .

(١) دبره الا متحرفا لقتال ... { يريد الوقت ولا يريد به نهار اليوم .

(٢) وهذا التعليل ان صح في قوله يوم لا ادخل دار زيد فانت طالق صح في قوله : يوم لا اطلقك فانت طالق ، وليس للفرق بينهما معنى يمح . فان جعل ذكر اليوم في دخول الدار عبارة (٤) (٥) عن الوقت جعل في وقوع الطلاق عبارة عن الوقت ، وان لم يجعل في أحدهما لم يجعل في الآخر .

لكن لو قال : ليلة لا ادخل فيها دار زيد فانت طالق لم تطلق الا بمضى ليلة لا يدخل داره فيها .
والفرق بين الليلة واليوم : ان الحرف مستعمل بان الوقت قد يعبر عنه باليوم ، ولا يعبر عنه بالليلة .
ولو قال : انت طالق الى حين ، او الى زمان ، او الى وقت ، طلقت اذا سكت ، لانه حين ، وزمان ، ووقت .

انت طالق
ليلة لا ادخل
فيها دار زيد
الفرق بين
الليلة
واليوم

-
- (١) سورة الانفال : آية ١٦
(٢) ج : (يوم) ساقط .
(٣) أ : وليس الفرق .
(٤) ب : (يمح) ساقط .
(٥) ب : وقد جعل .

(١)
(د) فصل آخر (أحوال سالو قال أنت
طالق اليوم غدا)

وإذا قال : أنت طالق اليوم غدا فله أربعة أحوال :
أحدها : أن يريد أنها تطلق اليوم واحدة ، هي لاحقة^(٢)
بها في غد (فتطلق في يومه واحدة لاغير ، وهي لاحقة بها في
غد .

والثانية : أن يريد أنها تطلق في يومه واحدة ، وفي
غده أخرى (فتطلق اثنتين ، واحدة في اليوم ، والأخرى في غد.^(٣)
والثالثة : أن يريد تبعض الطلقة في اليوم وفي غد
فينظر :

فإن أراد تبعض طلقتين كأنه أراد بعض طلقة في يومه ،
وبعض أخرى في غده طلقت طلقتين في يومه وغده تكميلا للبعض^(٤)
الواقع فيه .

وإن أراد تبعض طلقة واحدة فتقع في اليوم طلقة تكميلا
للطلقة الواقعة فيه ، فهل تطلق في غده أم لا على وجهين
ذكرهما ابن سريج :

أحدهما : لاتطلق ، لأن البعض الذي أوقعه في غده قد
تعجل في يومه .^(٥)

-
- (١) أ : (آخر) ماقط .
(٢) طلقت اليوم طلقة ، ولاتطلق غدا طلقة أخرى ، لأن طلاق
اليوم تعين ، وقوله : غدا يحتمل أن تكون طلقة بطلاقها
اليوم فلايوقع طلاقا بالشك .
انظر : المهذب ٩٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٢/٨ ، كفاية
النبية ١٨١/٨ .
(٣) ب : ما بين القوسين ماقط .
(٤) لأن اللفظ يحتمل مايدعيه وهو غير متهم فيه لما فيه
عليه من التغليب . نفس المصادر .
(٥) فيكون طلقة بالايقاع ، وطلقة بالسراية . نفس المصادر
أيضا .
(٦) فلم يبق مايقع غدا . نفس المصادر .

والوجه الثانى : تطلق ، لأن البعض الذى فى يومه يكمل بالشرع لابتقديم مآخره ، فوجب أن يكون البعض الذى فى غده واقعا بالارادة تكميلا بالشرع .^(١)

والرابعة : أن لا تكون له ارادة فتطلق فى يومه واحدة ، ولا تطلق فى غده حملا على الحال الاولى ، لأنها محتملة ، والاصل أن لا تطلق .

ولو قال : أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، فجاء الغد لم تطلق فى اليوم ، ولا فى غد ، لأن وقوع طلاقها فى اليوم تقديم للطلاق قبل وجود الشرط ، وذلك لا يجوز ، ووقوعه فى الغد ايقاع له فى غير محله ، وذلك لا يصح .^(٢)
 فان اراد بقوله : أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، (يعنى اذا جاء فانت طالق قبله بيوم فيصح وتطلق فى اليوم اذا جاء غد) كقوله : اذا قدم زيد فانت طالق قبله بيوم .^(٣)
 لو قال أنت طالق اذا جاء غد

-
- (١) أى لأن الذى وقع فى اليوم بالسراية ، وبقي النصف الثانى فوق فى الغد فسر . نفس المصادر ، وذكر النووى فى الروضة أن الوجه الاول هو الأصح .
 (٢) وهو مجيء الغد .
 (٣) وهو ايقاع الطلاق فى يوم قبله .
 (٤) المذهب ٩٥/٢ ، كفاية النبيه ١٨١/٧ .
 (٥) ج : بمعنى .
 (٦) ما بين القوسين ساقط .
 (٧) روضة الطالبين ١٢٣/٨ ، كفاية النبيه ١٨١/٨ .

(هـ) فصل : واذا قال : أنت طالق بمكة أو في مكة

فان أراد كونها بمكة دونه روعى ذلك وطلقت ان حصلت بمكة ، ولم تطلق ان لم تحصل بها ، سواء كان الزوج بمكة أو لم يكن .

وان أراد كونه بمكة دونها روعى ذلك ، فاذا حصل الزوج بمكة طلقت ، وان لم يحصل بها لم تطلق ، سواء كانت بمكة أو لم تكن .

وان لم تكن له ارادة روعى حصولها بمكة دونه ، لانه هو الاظهر من الكلام ، فاذا حصلت بمكة طلقت ، سواء كان الزوج بها أو لم يكن .

وقال البويطى : تطلق اذا لم تكن له ارادة ، وان لم يكن واحد منهما بمكة ، لان المطلقة بغير مكة تكون مطلقة بمكة .^(١)

وهذا القول منه يبطل فائدة التخصيص ، ويفسد بقوله : أنت طالق في غد فانها لا تطلق قبل مجيء غد ، وان كانت المطلقة في اليوم مطلقة في غد .

(١) روضة الطالبين ٢١١/٨ .

٤٧ / (و) فصل (واذا قال لها أنت طالق مريضة أو مصلية)

(١)
 وإذا قال : أنت طالق مريضة أو مصلية نظر :
 أنت طالق
 مريضة أو
 مصلية
 فإن قال : مريضة أو مصلية بالنصب كان المرض والصلاة
 شرطا في وقوع الطلاق فلا تطلق قبله .
 وإن قال مريضة ، أو مصلية بالرفع كان خيرا فتطلق في
 الحال وإن لم تكن مريضة ولا مصلية .
 وإن أدمغ اللفظ وألغى الأعراب ، فلم يبين فيه نصب
 الشرط ولا رفع الخبر سئل عن مراده .
 فإن أراد به أحد الأمرين حمل عليه ، وإن لم تكن إرادة
 حمل على الخبر دون الشرط ، وكان الطلاق به واقعا ، لأن
 الشرط لا يثبت إلا بالقصد .
 (٢)
 فإن أعرب ولم يكن من أهل الأعراب ، ولا عرف معنى المعرب
 بالنصب ، ولا بالرفع ففيه وجهان :
 أحدهما : أن يكون كالعارف بالأعراب ، والقاصد له
 اعتبارا بحكم اللفظ .
 (٣)
 والثاني : أنه يلغى حكم الأعراب ، ويوقع به الطلاق
 (٤)
 اعتبارا بالقصد في لفظ الطلاق .
 (٥)
 (٦)

-
- (١) ب : مريضة ومصلية .
 (٢) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، فتح العزيز ١٣/١٨٥ ، روضة
 الطالبين ١٩٦/٨ .
 (٣) ب : (الأعراب) ساقط .
 (٤) حلية العلماء ١٠٥/٧ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .
 (٥) ج : (بها) .
 (٦) نفس المصدرين .

٧٤ / (ز) فصل (ولو قال لها : ان بداتك
بالكلام فانت طالق)

واذا قال لها : ان بداتك بالكلام فانت طالق ، وقالت
له : ان بداتك بالكلام فعبدى حر ، انحلت يمين الزوج ،
لأنها قد بداته بالكلام فبطل أن يكون مبتدئا لها بالكلام ،
وكان يمينها بالعتق باقية .^(١)
^(٢)
^(٣)

فان بداها الزوج بالكلام انحلت يمينها ، وان بداته
بالكلام حنثت بالعتق .

ولو قال لها : ان كلمتيني فانت طالق ، وقالت له : ان
كلمتني فعبدى حر ، طلقت ، لأنها قد كلمته ، ولم يعتق عبدها
الا أن يكلمها .^(٤)
ان كلمتني
فانت طالق
وقالت له
ان كلمتني
فعبدى حر

- (١) ا : لأنه .
(٢) ا ، ب : وكانت يمينها .
(٣) أى أن المرأة لم تطلق ، وأن العبد لم يعتق ، لأن
يمينه انحلت بيمينها بالعتق ، ولم تكن هى بذلك
مبتدأة بالكلام بعد يمينها ، ويبقى أمر العبد متوقفا
على كلام يمد من أحدهما . فقد وضع المصنف فى الفقرة
التالية ما أن بداها الزوج بالكلام ، أو بداته بالكلام
انظر : المذهب ٩٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٨٥ ، روضة
الطالبين ١٩٥//٨ .
(٤) نفس المصادر .

٧٤/ (ج) فصل (لو قال لها ان امرتك بأمر فخالفتيني
فانت طالق ثم نهاها عن شيء)

واذا قال لها ان امرتك بأمر فخالفتيني فانت طالق ،
لاتكلمى أباك ولا أخاك ، فكلمتهما لم تطلق ، لأنها خالفت نهيه
(١)
ولم تخالف أمره .

ولو قال لها : ان نهيتينى عن منفعة أبوى فانت طالق ،
وكان لها فى يده مال ، أراد أن يدفعه اليهما لينفعهما ،
فقلت : لاتعطيهما من مالى شيئا ، لم تطلق ، لأنه لايمح أن
ينفعهما (بمالها ، اذ ليس يجوز لهما الانتفاع به ، فلم يكن
(٢)
ذلك نهيا عن منفعتهما) .

- (١) المهذب ٩٨/٢ ، حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين
١٨٨/٨ ، كفاية النبيه ١٨٧/٨ .
ثم ان نهيه لها من أن تكلم أباه أو أخاه ، يعتبر
معمية اذ لاطاعة لمخلوق فى معمية الخالق لقوله عليه
الصلاة والسلام : "السمع والطاعة على المرء المسلم
فيما أحب وكره ، ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية
فلاسمع ولاطاعة" . رواه البخارى فى كتاب الاحكام ، فى
باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معمية ٣٩٢/٤ .
فإذا يعتبر هذا الشرط من أساسه باطلا ، لأنه شرط يخالف
ما أمر الله به من بر للوالدين وصلة الأرحام ، ولقد
قال صلى الله عليه وسلم : "... ما بال رجال - وفى
رواية - ما بال أناس يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله
فأما شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة
شرط ، ففضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ..." . رواه
البخارى فى كتاب المكاتب فى من اشترط شرطا ليس فى
كتاب الله والباب الذى بعده ٢٢٥/٣ .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .

٧٤ / (ط) فعل (لو قال لها : ان ضربت زيدا
فانت طالق فضربه ميتا)

ولو قال لها : أنت طالق ان ضربت زيدا ، فضربه ميتا
لم تطلق ، لانه قد سقط حكم ضربه بالموت ، كما سقط حكم كلامه
(١)
بالموت .

ولو ضربه بعد جنونه ، أو اغمائه ، أو سكره طلقت ،
سواء أحسن بالضرب أو لم يحسن ، لأن حكم الضرب لا يسقط بالجنون
(٢)
والاغماء ، والسكر .

ولو ضربه على ثوبه فأحسن بالضرب من تحت الثوب طلقت ،
سواء ألمه أو لم يؤلمه .

وان لم يحسن به من تحت الثياب لكثرتها وكشافتها لم
تطلق ، لانه ضرب حائلا دونه ، فصار كما لو ضرب حائطا هو من
(٣)
(٤)
ورائه ، والله أعلم .

(١) روضة الطالبين ١٨٩/٨ .
(٢) ب : أحسن الضرب أو لم يحسن .
(٣) ا : لانه ضرب حائل .
(٤) ب : يقصد .

٧٤/ (٥) فصل (فيما لو قال لها : أنت طالق
ان كنت أملك أكثر من مائة)

ولو قال : أنت طالق ان كنت أملك أكثر من مائة درهم ،
 فهذا اليمين يقتضى نفى الزيادة على المائة ، وهل تقتضى
 اثبات المائة أم لا ؟ على وجهين :
 أحدهما : لا تقتضيه ، لاختصاصها بنفى الزيادة .
 والثانى : تقتضيه لتسميتها للمائة .
 فعلى هذا ان كان مالكا لمائة درهم لا يزيد عليها
 ولا ينقص منها بر لم تطلق .
 وان ملك أكثر من مائة درهم ولو بغير طلاق ، وان
 ملك أقل من مائة درهم ولو بغير طلاق ففى طلاقها وجهان :
 أحدهما : تطلق .
 والثانى : لا تطلق .

-
- (١) ج : عن المائة .
 (٢) أ : (وهل) ساقط .
 (٣) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، فتح العزيز ١٨٥/١٣ .
 (٤) ب : (بر) ساقط .
 (٥) ب : ولو بدرهم ، ولو بغير طلاق .
 (٦) فتح العزيز ١٨٥/١٣ ، روضة الطالبين ١٩٧/٨ .

٧٤/ك) فمّل (لو قال : اى نساى بشرتنى او
اخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق)

- ولو قال : اى نساى بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق
فبشرته احداهن بقدومه ، فان كانت صادقة فى البشرى طلقت ،
وان كانت كاذبة لم تطلق ، لان حقيقة البشرى ماتم السرور
بها ، والبشرى الكاذبة لا يتم السرور بها فلم تكن بشرى .
فلو بشرته ثانية بعد الاولى ، فان كانت الاولى صادقة
طلقت الاولى دون الثانية ، وان كانت الاولى كاذبة ،
والثانية صادقة طلقت الثانية دون الاولى .
ولو بشرته معا فى حال واحدة وهما صادقتان طلقتا .
ولو قال : ايتكن اخبرتني بقدوم زيد فهى طالق فآخبرته
احداهن بقدومه طلقت صادقة كانت او كاذبة .
والفرق بين الخبر والبشرى :
ان البشرى ماسرت ، وهى لاتسر الا ان تكون صادقة .
والخبر ذكر الشيء ، وقد ذكره وان لم يكن صدقا .

الفرق بين
الخبر
والبشرى

- (١) البشارة : بكسر الباء وضمها ، وهى الخبر الذى يغير
البشرة سرورا وحزنا ، لكنها عند الاطلاق تكون للخير ،
فان اريد بها الشر قيدت .
قال الله تعالى فى الاولى : {فبشر عباد} سورة الزمر :
آية ١٧ ، وفى الثانية : {فبشرهم بعذاب اليم} . سورة
آل عمران : آية ٢١ .
يقال : بشرت الرجل تبشيرا ، وتبشير كل شيء اوائله .
تحرير الفاظ التنبيه ص ٢٦٧ .
(٢) لان البشارة هى فى الخبر الاول ، ولو شاهده هو بنفسه ،
او بشره اجنبى فأتت البشارة ولم تطلق .
(٣) لانه يشترط فى البشارة الصدق .
(٤) لان البشارة لفظ من الفاظ العموم ، لا ينحصر فى واحدة
منهما ، فاذا بشرته معا ، صدق اسم البشارة من كل
واحدة منهما فطلقتا .
انظر : المذهب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٧١/٨ .
(٥) نفس المصدين .
(٦) الخبر واحد الاخبار ، اخبر بكذا وخبره بمعنى ، وخبر
الامر علمه ، والخبر اسم ما ينقل ويتحدث به . مختار
الصاح ، المصباح المنير ، صادة (خبر) . =

هكذا ذكر ابن سريج ، وفيه عندي نظر ، والتسوية
بينهما في اعتبار المدق أصح .
فان أخبرته ثانية بقدوم زيد طلقت أيضا ، وكذلك لو
أخبرته جميعا بقدومه طلقن كلهن بخلاف البشارة ، لان البشري
تكون بالاسبق ، والخبر يصح من الجميع .

مانسب الى
ابن سريج
من الفرق
بينهما

= وقد ذكر الأصوليون تعريفات وتقسيمات ، قد أوصل بعضهم
تعريف الخبر الى ثمان تعريفات ، واختار منها الآمدي
التعريف الآتي بقوله :
والمختار فيه أن يقال : الخبر عبارة عن اللفظ الدال
بالوضع على نسبة معلوم الى معلوم ، أو سلبها على وجه
يحسن السكوت عليه من غير حاجة الى تمام مع قصد
المتكلم به الدلالة على النسبة أو سلبها .
وقد ذكر عما يحتز به عن هذا التعريف ، كما شرح
التعريفات الأخرى مع ذكر الاعتراضات عليها من أراد
الوقوف عليها فليراجع هناك .
وقد اختار غيره كما ذكره الشيخ محمد أبو النور زهير
بأنه قول احتمل المدق والكذب لذاته . انظر ذكر هذه
التعاريف للخبر وتقسيماته : المحصول ج ٢ من ق ١ ص ٣٠٥
ومابعدهما ، الأحكام للآمدي ٦/٢ ومابعدهما ، بيان
المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٦٣١/١ ، شرح الكواكب
المنيرة ٢٨٩/٢ ومابعدهما ، أصول الفقه لمحمد أبو
النور زهير ١٢١/٣ .

٦٤ / (ل) فصل (لو قال لها : أنت طالق ان
كلمت زيدا حتى يقدم عمرو)

ولو قال لها : أنت طالق ان كلمت زيدا حتى يقدم عمرو :
فان جعل الغاية فى قدوم عمرو حدا للشرط صح ، فان
كلمته قبل قدوم عمرو طلقت لوجود الشرط .

(١)
(وان كلمته بعد قدوم عمرو لم تطلق لخروج الشرط) عن
حده .

وان جعل الغاية فى قدوم عمرو حدا للطلاق لم يصح ، لأن
وقوع الطلاق يمنع من تحديده الى غاية ، فاذا كلمته قبل
(٢)
قدوم عمرو أو بعده طلقت على الأبد .

(١) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٢) روضة الطالبين ١٧٨/٨-١٧٩ .

٤٧/م (م) فعل (الطلاق المقترن بالقذف والمشينة)

واذا قال لها : يا زانية أنت طالق ثلاثا ان شاء الله ،
كان الاستثناء راجعا الى قوله : أنت طالق ثلاثا فلا تطلق ،
ولا يرجع الى قوله : يا زانية ، ويكون قاذفا ، لانه اسم مشتق
من فعل لا يصح دخول الاستثناء فيه .

الا ترى انه يمح أن يقول : أنت طالق ثلاثا ان شاء الله
(١)
ولا يمح أن يقول : يا زانية ان شاء الله .

وهكذا لو قلب الكلام فقال : أنت طالق ثلاثا يا زانية ان
شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق وان تقدم فلا تطلق ،
(٢)
ولا يرجع الى القذف وان تأخر ، ويكون قاذفا .

وقال محمد بن الحسن : يرجع الاستثناء اليهما ، فلا يكون
(٣)
مطلقا ، ولا قاذفا ، لانه لا يصح رجوعه الى الأبعد دون الأقرب .
وهذا فاسد بما ذكرناه من التعليل بأن الاسماء المشتقة
من الأفعال ، والصفات لا يصح دخول الاستثناء فيها .

فعلى هذا لو قال : أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله
(٤)
رجع الاستثناء الى قوله : أنت طالق ثلاثا ، فلم تطلق به ،
ولم يرجع الى قوله : يا طالق ، لانه اسم مشتق من مفة وطلقت
(٥)
به .

(٦) (٧) (٨)
وعلى قول محمد بن الحسن رجع اليهما فلا تطلق .

- (١) لأن الطلاق ايقاع فجاز تعليقه بالمشينة ، وقوله :
يا زانية مفة فلا يمح تعليقه بالمشينة .
انظر : المهذب ٨٨/٢ .
(٢) المهذب ٨٨/٢ ، روضة الطالبين ٩٧/٨ .
(٣) لم أعثر الى ما نسب الى محمد بن الحسن فيما بحثت .
(٤) ج : (به) ساقط .
(٥) ج : (به) ساقط أيضا .
(٦) ج : (قول) ساقط .
(٧) ب : على قول محمد الحسن .
(٨) حلية العلماء ٦٨/٧ ، فتح العزيز ٩٧/١٣ .

مانسب الى
محمد بن
الحسن من
قول
ورد المصنف
عليه

٤٧/ (ن) فمل (لو كان مع زوجته اجنبية
فقال : احداكما طالق)

ولو كانت زوجته مع اجنبية فقال : احداكما طالق :

فان اراد طلاق زوجته طلقت .

وان اراد الاجنبية قبل منه ظاهرا وباطنا ، ولم تطلق

(١)

زوجته نص عليه الشافعى - رحمه الله - فى الاملاء .

ولو كان اسم زوجته زينب ، وفى البلد جماعة زيانب

شاركنها فى الاسم فقال : زينب طالق ، وقال : اردت غير

زوجتى من الزيانب ؟

قال ابن سريج : لم يقبل منه وطلقت عليه زوجته فى ١/١١٩

(٢)

الظاهر ، وكان مدينا فى الباطن .

والفرق بينهما :

الفرق بين
الصورتين
السابقتين

ان التسمية اقوى حكما من الكناية ، فاخص الاسم لقوته

بالزوجة دون الاجنبية ، ولم تختص الكناية لضعفها بالزوجة

(٣)

دون الاجنبية .

(١) قال فى الروضة : قبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص

فى (الاملاء) وبه قطع الجمهور .

وقيل : تطلق زوجته ، لانه ارسله بين محله وغير محله ،

فيمصرف الى محله لقوته وسرعة نفوذه .

المهذب ٩٩/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٠٤ ، روضة الطالبين

١٠٢/٨ ، كفاية النبيه ٢٠٢/٨ .

(٢) ذكر النووى ثلاثة اوجه ثم قال : الصحيح الذى عليه

الجمهور : انه لا يقبل فتطلق زوجته ظاهرا ويدين .

وقيل : يمدق بيمينه كالصورة السابقة ، وهذا اختيار

القاضى ابو الطيب الطبرى وغيره .

والشالط : ان قال : زينب طالق ، ثم قال : اردت

الاجنبية قبل ، وان قال : طلقت زينب لم يقبل ، وبه

قال اسماعيل البوشنجى ، قال النووى : وهذا ضعيف .

انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) وقال غيره : الفرق بينهما : ان قوله : احداكما طالق

مريح فيهما ، وانما يحمل على زوجته بدليل وهو انه

لا يطلق غير زوجته ، فاذا صرفه الى الاجنبية فقد صرفه

=

الى ما لا يقتضيه تصريحه فقبل منه .

ولو قال وزوجته ابنة زيد ، ولزيد بنت أخرى ، فقال :
 بنت زيد طالق ، وقال : أردت أختها دونها ، فهذا وإن كان
 تعريفا ، ولم يكن اسما ، وهو بالاسم أشبه منه بالكناية
 فلا تقبل منه ، ويلزمه الطلاق في الظاهر ، ويدين في الباطن .
 (١)

= وليس كذلك قوله : زينب طالق ، لأنه ليس بصريح في
 واحدة منهما ، وإنما يتناولهما من جهة الدليل وهو
 الاشتراك في الاسم ، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو
 أنه لا يطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم
 يقبل خلافه .
 انظر : المذهب ٩٩/٢ .
 (١) نفس المصادر السابقة .

٦٤ (س) فمّل (لو طلق وأشار بالطلاق اليها
ولم يذكر اسمها في الإشارة)

واذا رأى امرأة فظنها زوجته عمرة ، فقال لها : أنت
طالق ، وأشار (بالطلاق اليها ، ولم يذكر اسم زوجته في
الإشارة) لم يلزمه الطلاق ، لأن زوجته لم يسمها ، ولا أشار
بالطلاق اليها ، والطلاق لا يقع إلا بالتسمية أو بالإشارة .^(٣)

ولو سمى فقال : يا عمرة وأشار الى الأجنبية أنت طالق ، ١٧٥/ج
ولم يعلم أنها أجنبية طلقت زوجته عمرة في الظاهر لأجل
التسمية ، وكان في الباطن مدينا لأجل الإشارة .^(٤)

-
- (١) ب : أنت طالق ثلاثا .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٣) روضة الطالبين ١٧٢/٨ .
(٤) نفس المصدر .

٧٤/ع (ع) فصل (أحوال من له زوجتان نادى أحدهما
فأجابته الأخرى فقال لها أنت طالق)

ولو كان له زوجتان : حفصة وعمرة ، فنادى حفصة ،
فأجابته عمرة فقال لها : أنت طالق فله في ذلك خمسة أحوال :
أحدها : أن يعلم حين نادى حفصة أن التي أجابته عمرة
ويريد بالطلاق حفصة دون عمرة فتطلق حفصة في الظاهر والباطن
لتسميتها وإرادته . وتطلق عمرة في الظاهر دون الباطن
(١)
لإشارته .

والحال الثانية : أن يعلم حين نادى حفصة أن التي
أجابته عمرة ، ويريد عمرة بالطلاق دون حفصة ، فتطلق عمرة
في الظاهر والباطن لإشارته مع إرادته ، وتطلق حفصة في
الظاهر دون الباطن لتسميته .
(٢)

والحال الثالثة : أن لا يعلم حين نادى حفصة أن التي
أجابته عمرة ، ويريد بالطلاق حفصة دون عمرة المشار إليها ،
طلقت حفصة ظاهرا وباطنا لتسميتها وإرادته ، ولا تطلق عمرة ،
لأن الإشارة إذا تجردت عن معرفة المشار إليه وعن إرادته ،
كانت التسمية مع الإرادة أقوى منها ، وسقط بالتسمية
(٣)
والإرادة حكمها .

والحال الرابعة : أن لا يعلم حين نادى حفصة أن التي
أجابته عمرة ، ويريد بالطلاق التي أثار إليها يظنها حفصة

(١) المذهب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١٧٢/٨ .

(٢) نفس المصنفين .

(٣) قال النووي : المخاطبة يقع عليها الطلاق على الأصح ،
وأشار بعضهم إلى أن الخلاف في وقوع الطلاق على
المخاطبة باطنا ، وأنها تطلق ظاهرا بلا خلاف .
انظر : روضة الطالبين ١٧٢/٨ .

(١)

طلقت كل واحدة منهما في الظاهر دون الباطن .

أما حفمة فطلقت في الظاهر للتسمية مع ظنه أن المشار إليها هي حفمة ، ولم تطلق في الباطن لإرادته عمرة بالإشارة .
وأما عمرة فطلقت في الظاهر بإشارته وإرادته ، ولم تطلق في الباطن لندائه حفمة وظنه أنها حفمة .

والحال الخامسة : أن لاينادي حفمة ، ويشير بالطلاق إلى عمرة يريد بها بالطلاق ، ويظنها حفمة ، طلقت عمرة ظاهرا وباطنا ، (لأنه قد أرسل عن تسمية غيرها ، فلذلك وقع طلاقها ظاهرا وباطنا) ولم تطلق حفمة في الظاهر ، ولا في الباطن ،
لأنها غير مسماة ولا مشار إليها ، والظن إذا تجرد عن تسمية
واشارة لم يتعلق به حكم .
(٢)
(٣)

١/١٢٠

(١) نفس المصدر .

(٢) ب : مابين القوسين ساقط .

(٣) روضة الطالبين ١٧٢/٨ .

٥٧/ (ف) فمّل (أحوال من أضرب عن طلاق الأولى الى الأخرى)

ولو قال وله زوجتان حفصة وعمرة : يا حفصة ان دخلت
الدار فأنت طالق ، لابل عمرة ، فله ثلاثة أحوال :
(١)
أحدها : أن يريد لا بل عمرة طالق بدخول حفصة ، فإذا
دخلت حفصة الدار طلقت حفصة وعمرة ، كما لو قال : حفصة
طالق ، لابل عمرة طلقنا معا .
(٢)
والحال الثانية : أن يريد لا بل ان دخلت عمرة الدار
فهي طالق ، فتطلق حفصة وحدها بدخول الدار ، وتطلق عمرة
أيضا بدخول الدار .
والحال الثالثة : أن لا تكون له ارادة ففيه وجهان :
أحدهما : أن اطلاق ذلك يقتضى حمله على الحال الأولى
(٣)
فيكون دخول حفصة الدار موقعا لطلاقها وطلاق عمرة .
(٤)
والثاني : أنه يقتضى حمله على الحال الثانية فيكون
دخول كل واحدة منهما موقعا لطلاقها ، ولا تطلق عمرة بدخول
حفصة .

-
- (١) ب : فلها .
(٢) ب : طالق معا .
(٣) ب : (حمله) ساقط .
(٤) ب : كل واحدة منهما موقعا : لعل الناسخ أدخل كلمة
(كل واحدة منهما) من الوجه الثانى في هذا الوجه ،
ولم أعثر على من ذكر هذه المسألة بهذه الصورة وان
كان المعنى واضحا .

٤٠٧/ص) فمئل (لو أراد أن يطلق ثلاثاً فمنعه أحد من ذلك)

(١) وإذا قال لها : أنت طالق ، وأراد أن يقول ثلاثاً
(٢) (فأمسك رجل على فمه ومنعه أن يقول ثلاثاً) فظر :
(٣)

فإن أراد الثلاث بقوله : أنت طالق فمنع من اظهار
الثلاث طلقت ثلاثاً ، لأنه لو أرادها باللفظ وقعت وإن لم
(٤) يظهرها .

وإن لم يرد الثلاث بقوله : أنت طالق ، ثم أراد أن
يتلفظ بالثلاث فمنع منها طلقت واحدة باللفظ ، ولم تطلق
ثلاثاً ، لأنه منع منها مع إرادة التلفظ بها ، فصار كما لو
(٥) أراد الطلاق فمنع أن يتلفظ به لم يقع .

وهكذا لو قال : أنت طالق وأراد أن يقول ثلاثاً (فماتت
(٦) قبل قوله ثلاثاً كان على ما ذكرنا من أنه إن أراد الثلاث)
باللفظ الأول فماتت قبل التصريح به طلقت ثلاثاً ، وإن لم يرد
(٧) الثلاث باللفظ الأول ، وأراد أن يصرح بها لم تطلق ثلاثاً .
(٨)

- (١) ب : وأراد بقوله ثلاثاً .
- (٢) أ : (رجل) ساقط .
- (٣) ب : ما بين القوسين ساقط .
- (٤) لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن يفسر به وهو أن يقول : أنت طالق طلقتين أو ثلاثاً .
- قال ابن المنذر : وهذا قول مالك وإسحاق وأبى عبيد ، وبه نقول لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "الأعمال بالنية" .
- وقال طائفة من أهل العلم : هي واحدة ، وهو أحق بها : هذا قول الحسن وعمرو بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي وأحمد ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأي .
- انظر : الإشراف على مذاهب العلماء مج ٤ ص ١٦٥ ، المذهب ٨٥/٢ ، حلية العلماء ٥٣/٧ ، فتح العزيز ٧٦/١٣ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ ، كفاية النبيه ١٤٦/٨ .
- (٥) حلية العلماء ٥٦/٧ ، فتح العزيز ٧٦/١٣ .
- (٦) ب : ما بين القوسين ساقط .
- (٧) ب : وإن لم يرد الطلاق باللفظ الأول .
- (٨) ذكر النووي ثلاثة أوجه :
١ - أصحها يقع الثلاث ، وبه قال البغوي وهو اختيار المزنئ .
٢ - يقع واحدة .
٣ - لا يقع شيء .
انظر : فتح العزيز ٧٨/١٣ ، روضة الطالبين ٧٦/٨ .

٤٧/ (ق) فصل (لو قال لزوجته أنت طالق مالم تحبلى أو تحيض)

- (١) ولو قال لها : أنت طالق مالم تحبلى ، أو مالم تحيض
طلقت إذا لم تحمل^{فإن} ، أو تحيض .
- (٢) فإن كانت حبلى ، أو حائضا طلقت ، لأنه على حبل وحيض
مستقبل ، فلو لم يعلم حبلا فوضعت ولدا لأقل من ستة أشهر
طلقت ، لأنه لم يكن تحبل مبتدأ .
- وان وضعت لستة أشهر فصاعدا نظر :
- فإن كان حين خاطبها بذلك غير مباشر لها طلقت ، لأنه
لم يكن من حبل اقترن بلفظه ، لأنه من أحداث مباشرة (بعد
اللفظ . (٤)
- (٥) وإن كان حين خاطبها بذلك مباشرا لها ففى وقوع الطلاق
وجهان :
- أحدهما : يقع ، لأن وقوع الطلاق عموم إلا بشرط مشكوك
فيه . (٦)
- والوجه الثانى : أن الطلاق لا يقسع ، لأنه معلق بشرط
مشكوك فيه . (٧)

- (١) يقال : حبلى المرأة وكل بهيمة تلد حبلا من باب تعب
إذا حملت بالولد فعلى حبلى ، والجمع حبليات على لفظها
وحبالى ، وقال بعضهم : الحبل مختص بالآدميات ، وأما
غير الآدميات من البهائم والشجر فيقال فيه حمل بالميم
المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (حبل) .
- (٢) ب : (طلقت) ما قط .
- (٣) أى لأنه عقد الطلاق على حمل أو حيض يحدث بعد تعليقه
لأقبله .
- (٤) المذهب ٩١/٢ ، حلية العلماء ٧٨/٧ ، روضة الطالبين
١٣٨/٨ .
- (٥) ب : ما بين القوسين ساقط .
- (٦) الظاهر أنه حدث من الوطء ، لأن الأصل فيما قبل الوطء
العدم وهو قول أبى إسحاق .
- (٧) المذهب ٩١/٢ ، حلية العلماء ٧٨/٧ .
- لأنه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ، ويحتمل أن
يكون حادثا من الوطء بعده ، والأصل بقاء النكاح ،
وهذا قول أبى على بن أبى هريرة .
نفس الممدرين .

٧٤/ (د) فصل (تعجيل الطلاق بعد تعليقه مؤجلاً)

ولو قال : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم قال
عجلتها أنت طالق تلك الطلقة الساعة .

فان اراد ان تلك الطلقة تتعجل قبل وقتها ، لم تتعجل
ولم تطلق الا بمجيء الشهر ، ولا تطلق في الحال ، لان تغيير
الشروط بعد عقدها لا يجوز .^(١)

١/١٢١

وان اراد به تعجيل طلاقها في الحال (بدلاً من الطلاق
المؤجل برأس الشهر طلقت في الحال) الطلقة المتعجلة ، ولم
تكن بدلاً من الطلقة المؤجلة ، فاذا جاء رأس الشهر طلقت
بالشرط أخرى ، لان ابطال ما قيد بالشرط لا يجوز .^(٢)
^(٣)
^(٤)
^(٥)

ب/١٣٦

الا تراه لو قال : اذا كلمت زيدا فأنت طالق ، ثم قال
قد ابطلت هذا الشرط لم يبطل ، وطلقت متى كلمته .

ولو قال : اذا كلمت زيدا فأنت طالق ، ثم قال : لا ،
بل اذا كلمت عمرا فأنت طالق ، طلقت بكلام زيد واحدة ،
وطلقت بكلام عمرو ثانية ، لانه رجوع عن الشرط الاول الى
الثاني ، فلزمه الثاني والاول ، ولم يصح رجوعه عن الاول .

ج/١٧٦

-
- (١) فتح العزيز ١٣/١١٨ .
(٢) ج : ما بين القوسين ساقط .
(٣) ب : وما قبل بدلاً .
(٤) ب : فالشرط أجزى .
(٥) نفس المصدر السابق .
(٦) ب : (واحدة) .

٧٤/ (ش) فمّل (حمل الطلاق بالإيمان على العرف)

- (١) وقد تحمل الإيمان بالطلاق على العرف كما تحمل عليه الإيمان بالله تعالى . فإذا حلف الرجل على غريمه بالطلاق ليجرّنه على الشوك ، فإذا مّطله مّطلا بعد مّطل بر في يمينه (٢) اعتبارا بالعرف . (٣)
- ولو حلف على زوجته بالطلاق ليضربنها حتى تموت فضربها ضربا مؤلما وجيعا بر في يمينه اعتبارا بالعرف ، هذا إذا أطلق اليمين ولم يرد به حقيقة اللفظ ، فإن أراد حمل عليه وهكذا نظائر ذلك وأشباهه . (٤)

- (١) ب : كما تحمل على الإيمان بالله .
(٢) يقال : مّطلت الحديد مّطلا أي ضربتها ومددتها لتطول ، وبابه نصر ، وكل ممدود مّطول ، ومنه : مّطله بدينه مّطلا إذا سوفه بوعده الوفاء مرة بعد أخرى ، مّاطله مّطالا من باب قاتل قتالا ، مّاطل ومّطول مبالغة ، مّطال ومّماطل ومنه حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الصحيحين : "مّطل الغنى ظلم" . البخاري في كتاب الحوالة ١٣٩/٢ ، كتاب الاستقراض ١٧٥/٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة ١١٩٧/٣ ، انظر تعريف المّطل : المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (مّطل) .
- (٣) أي إذا مّاطله في أداء الدين وحلف بالطلاق ليجرّنه على الشوك بر حتى لو لم يجره على الشوك ، لأن العرف جار بتهديد صاحب الدين وتخويله ، وليس بالتنفيذ بما هدده به .
- (٤) ج : (هذا) ساقط .
(٥) أ ، ج : (به) ساقط .

١٤٤ (ت) فصل (تعليق الطلاق على كلام الزوج لزوجته)

وإذا قال لها : أنت طالق ان كلمتك ، وأنت طالق ان دخلت الدار ، طلقت باليمين الأولى ، لأنه قد صار مكلما لها باليمين الثانية ، وسواء جاء باليمين الثانية متملة باليمين الأولى ، أو منغملة عنها ، لأنها ليست منها .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ان كلمتك ، ثم أعادها ، وقال : أنت طالق ان كلمتك طلقت ، لأنه قد صار مكلما لها بأعادتها . (٢)

ولكن لو قال لها : أنت طالق ان كلمتك فاعلمى ذلك . فإن قال : فاعلمى ذلك منغملا عن يمينه حدث ، لأنه قد صار مكلما لها .

(٣)
وان قاله متملا ففي حديثه به وجهان :
أحدهما : يحدث ، لأنه كلام لها بعد يمينه .
(٤)
والوجه الثاني : لا يحدث ، لأنه من حالات يمينه .

(١) ب : (جاء) ساقطة .
(٢) المهذب ٩٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٨٥ .
(٣) ب : (به) ساقط .
(٤) نفس المصدرين .

فرض
٧٤/٥ (٥) (تعليق الطلاق على ما ياكل مما ياتى
عليه الاحماء والعدد)

وان قال لها وهو ياكل ما ياتى عليه الاحماء والعدد مثل
(١) النبق والرطب ، ويلقى نواه فى نهر ، أو نار : أنت طالق ان
لم تخبرينى بعدد ما أكلت ، يخرجها من الحنث أن تبدأ
بالعدد (الذى يحقق أنه لم ياكل أقل منه ، وتنتهى الى
(٢) العدد) الذى يعلم أنه لم ياكل أكثر منه ، فيبر حينئذ فى
يمينه ، لأنها قد أخبرته فى جملة الأعداد التى ذكرتها بعدد
(٣) ما أكله وان لم يتعين لها ، مثاله : أن يعلم أنه لم ياكل
أقل من عشرة ، ولم يزد ما أكله على المائة ، فتبتدىء
بالعشرة وتنتهى الى المائة فيتيقن أن عدد المأكول فيما
بين الطرفين .

ولو قال لها وقد أكلت معه رطباً أو نبقاً ، واختلط نوى
ما أكله : أنت طالق ان لم تميزى نوى ما أكلته من نوى
ما أكلته .

فمخرجها من يمينه أن يفرق بين كل نواة وبين الأخرى
(٥) لتكون بعيدة منها فيبر ولا يحنث .

-
- (١) النبق : بكسر الباء وهو حمل السدر ، الواحدة نبقة
مثل كلمة وكلم ، ونبقات أيضاً مثل : كلمات .
انظر : مختار الصحاح ، مادة (نبق) .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٣) ب : لأنه .
(٤) ب : (نوى ما أكلته من) ساقط .
(٥) لأنها ميزت بعضها عن بعض .
المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٨٣، ١٨١/٨ .

٤٧/٤ (خ) الحلف بالطلاق بالتضاد

واذا كان في وسط درجة فصعد اليه رجل فحلف بالطلاق أن ١/١٢٢
لا يصعد معه ونزل اليه آخر فحلف بالطلاق أن لا ينزل فصعد مع^(١)
الذي حلف أن لا ينزل معه ، ونزل مع الذي حلف أن لا يصعد معه^(٢)
لم يحنث .

ولو حلف وهو في وسط درجة أن لا يصعد منها ، وأن لا ينزل
عنها ، ولا يقعد عليها فحمله حامل فصعد به ، أو نزل به لم^(٣)
يحنث .

(١) ب : فحلف أن لا ينزل معه .
(٢) ب : ونزل معه الذي .
(٣) روضة الطالبين ١٨١/٨ .

٤٧/ (د) فمل (تعليق الطلاق على تصديقه فيما يدعى عليها)

واذا اتهم زوجته بسرقة فقال لها : أنت طالق ان لم تصدقيني ، هل سرقت أم لا ؟
(١)
فمخرجه يقينا من يمينه أن تقول له : سرقت ، وتقول له
(٢)
ماسرقت فيتيقن أنها قد صدقته في أحد القولين فيبر ،
(٣)
ولا يحنث .

-
- (١) ب : (يقينا) ساقط .
(٢) ب : في أحد الخبرين .
(٣) المذهب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٨٣/٨ .
وينبغي أن يعزر من يلجأ الى مثل هذا الأسلوب المشين الذي يتنافى مع الأخلاق الإسلامية السامية .

٧٤/ (ف) فصل (تعليق الطلاق لمن كان واقفا في
الماء أن لا يقيم فيه ولا يخرج)

وإذا كان واقفا في الماء فحلف بالطلاق أن لا يقيم فيه ،
(١)
ولا يخرج منه ، فإن كان الماء جاريا لم يحدث بمقامه فيه ،
ولا بخروجه منه ، لأن الماء الذي كان فيه لجريانه قد مضى
(٢)
فسقط حكمه .

وان كان راكدا فاقام فيه (أو خرج منه حدث ، ولو
(٣)
انتقل من موضع منه) إلى موضع آخر حدث ، لأن جميعه ماء واحد
(٤)
وليس كالجاري .

(١) أ ، ج : (فيه) باق .
(٢) روضة الطالبين ١٨٤/٨ .
(٣) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٤) ذكر النووي أن المخرج هو أن يحمله الإنسان في الحال .
نفس المصدر السابق .

٧٤/ (ظ) فصل (إذا حلف على شيء يحتمل أمرين)

- (١)
إذا حلف بالله تعالى ، أو بالطلاق على شيء يحتمل
أمرين تعيين أحدهما بالنية : (فإن لم يختلف في حضرته
واباحته فالنية) فيه نية الحالف دون المستحلف . وان اختلف
في حضرته واباحته . (٤٤)
وان كان الحالف مظلوما ، والمستحلف ظالما كالحالف
إذا كان شافعيًا فحلف أن لاشعة عليه للجار ، أو كان حنفيًا
فحلف أن لا ثمن عليه للمدير ، فالنية في اليمين نية الحالف
دون الحاكم المستحلف .
وان كان الحالف ظالما ، كالشافعي إذا حلف أن لا ثمن
عليه للمدير ، والحنفي إذا حلف أن لاشعة عليه للجار ،

- (١) قد تقدم في هامش ص ٥٣٧-٥٣٨ من الأحاديث الصحيحة
والحسنة ما يدل على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى ،
فيدخل في ذلك الحلف بالطلاق ، ولا تنعقد الايمان الا
بالله تعالى أو باسم من أسمائه ، أو صفة من صفاته .
(٢) ب : ما بين القوسين ماقط .
(٣) أ : (وان) ساقطة .
(٤) أ : (فالنية فيه نية الحالف) هذه الزيادة لازوم لها
اذ لا فرق بين هذه الفقرة وما قبلها اذا بقيت هذه
الزيادة ، ولا يستقيم المعنى معها فليتأمل .
(٥) الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من
ضم عدد الى عدد ، أو شيء الى شيء ، وقد عرف فقهاء
المذهب بقولهم : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم
على الشريك الحادث فيما يملك بعوض .
حاشية القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٤٢/٣ .
(٦) هذا هو الصحيح المعروف في المذهب ، وهو قول مالك
والأوزاعي ، وأحمد وإسحاق ، وأبى ثور كما في حلية
العلماء ٢٦٦/٥ ، المذهب ٣٨٤/١ ، روضة الطالبين ٧٢/٥ .
(٧) ب : أن لا يمين عليه .
(٨) المدير عند الحنفية لا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا إخراج
عن ملكه الا الى الحرية .
المبسوط ١٧٩/٧ ، رؤوس المسائل ص ٥٤٣ ، الهداية ٦٧/٢ .
(٩) ب : (دون الحاكم المستحلف ، وان كان الحالف) ماقط .
(١٠) المدير عند الشافعية يجوز بيعه .
المذهب ٩/٢ ، حلية العلماء ١٩٢/٦ ، روضة الطالبين
١٩٤/١٢ .
(١١) المبسوط ٩٢/١٤ وما بعدها ، تحفة الفقهاء ٤٩/٣ ،
الهداية ٢٤/٤ .

كسنت النية نية الحاكم المستحلف دون الحالف ، فكانها
لا تكون على نية المستحلف الا في هذا الموضع وحده .
فاما اذا انفرد الحالف باليمين فهي محمولة على نيته
اذا كان مانواه فيها محتملا .

وان حلف على شيء ماض انه بافعله وقد فعله ، ونوى في
يمينه انه مافعله بالصين ، او على ظهر الكعبة .
او حلف على شيء مستقبل انه يفعله ولم يفعله ونوى في
يمينه انه يفعله بالصين ، او على ظهر الكعبة حمل على نيته
ولم يحدث .

ولو حلف فقال : كل نسائي طوالق ، ونوى نساء قرابته
لم تطلق نساؤه ، ولو قال لزوجته : إن اتزوج عليك فانت
طالق ، ونوى أن يتزوج على بطنها ، حمل على مانوى ولم
يحدث ان تزوج عليها غيرها .

ولو قيل له : اطلقت زوجتك ؟ فقال : نعم ، وأراد نعم
بنى فلان ، كان على مانوى في الباطن ، وان كان ماخوذا
باققراره في الظاهر .

- (١) ا : إن اتزوج ، ج : اذا لم اتزوج .
- (٢) يقال : تبطن الرجل جاريته اذا باشرها ولمسها ، وقيل
تبطنها اذا أولج ذكره فيها . لسان العرب ، مادة
(بطن) .
- (٣) ولعله يريد مال بنى فلان ، لأن النعم : هو المال
الراعى ، وهو جمع لا واحد له من لفظه وأكثر ما يقع على
الابل ، كقوله عليه الصلاة والسلام : "لأن يهدى الله بك
رجلا واحدا خير لك من حمر النعم" . انظر مادة (نعم) .
- (٤) فان قيل له ذلك على وجه الاستخبار فأجاب بنعم ، فهو
اقرار بالطلاق ، فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن ،
وان أخذ به ظاهرا ، وان قال : اردت به الاقرار بطلاق
سابق وقد راجعتها صدق ، لأن اللفظ يحتمله .
وان قيل له ذلك على سبيل الانشاء فقال في الجواب :
نعم ، طلقت عليه في الحال ، لأن الجواب يرجع الى
السؤال فيمير كما لو قال : طلقت .
المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٧٩/٨ .

لو قال كل
نسائي
طوالق
ب/١٧
لو قال
لزوجته ان
أتزوج عليك
فانت طالق
ولو قيل له
أطلقت زوجتك

واذا حلف ما كاتبت فلاناً ، ولا كلمته ، ولا رأيته ،
 ولا عرفته ، ولا علمته ، ونوى بالمكتابة عقد الكتابة ، وبقوله
 ما رأيته أى ما ضربت ربه ، وبقوله : ما كلمته أى ما جرحته ،
 وبقوله : ما عرفته أى ما جعلته عريفاً ، وبقوله : ما علمته
 أى ما قطعت شفته العليا ، حمل فى ذلك على مانوى .

وهكذا لو حلف فقال : ما أخذت لك جملاً ، ولا بقرة ،
 ولا شورا ، ولا عنزا ، ونوى بالجمال السحاب ، والبقرة العيال ،
 وبالشور القطعة من الاقط ، وبالعنز الاكمة السوداء ، حمل
 على مانوى ولم يحنث .

ج/١٧٧

وهكذا لو قال : ما شربت لك ماء ، ونوى المنى حمل عليه
 وصح مانواه .

وكذلك جميع الاشياء المشتركة فيجوز له أن يورى عن
 الظاهر ولا يحرم عليه ذلك اذا لم يقصد به التوصل الى محذور
 قال الله تعالى فى قصة ابراهيم - عليه وعلى نبينا الصلاة
 والسلام - { قالوا : أنت فعلت هذا بئس العتينا يا ابراهيم ، قال
 بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ، ان كانوا ينطقون } قيل : انه
 نوى ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم هذا .

- (١) ج : ولا علمه .
 (٢) الاقط : بفتح الهمزة وكس القاف : هو لبن يابس غير
 منزوع الزبد ، وقيل يعمل من البان الابل خاصة .
 شرح جلال الدين المحلى وحاشية عميرة ٣٦/٢ .
 (٣) الخورية : ان تطلق لفظاً ظاهراً فى معنى وتريد به معنى
 آخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره .
 المصباح المنير ، مادة (ورى) .
 (٤) أ ، ج : (أنت) بحذف قالوا والهمزة الاولى .
 (٥) سورة الانبياء : آية ٦٢-٦٣
 (٦) قال عليه الصلاة والسلام ذلك ليقيم الحجة عليهم مبكراً
 لهم ، وقال ذلك وهو يشير الى الصنم الذى تركه ولم
 يكسره ، وكما أراد أن يبين لهم أن من لا يتكلم ولا يعلم
 ما يفعل عنده ليس بمستحق للعبادة . فتح القدير ٩١٤/٣ .

(١)

وروى أن سويد بن حنظلة أخبر رسول الله صلى الله عليه

(٢)

وسلم أنه حلف بالله أن وائل بن حجر أخوه ليخلصه من العدو

فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : " صدقت ، المسلم أخو

(٣)

المسلم " . وبالله التوفيق .

(١) هو سويد بن حنظلة الكوفي ، روى عن النبي صلى الله

عليه وسلم ، قال ابن حجر وغيره ليس له راوى الا

ابنته .

الاصابة فى تمييز الصحابة ١٥١/٣ ، تهذيب التهذيب

٢٧١/٤-٢٧٢ ، اسد الغابة ٣٣٦/٢ .

ب : من العقد .

(٢)

(٣) الحديث رواه أبو داود فى سننه ٢٠٠/٢ ، ونصه : عن

سويد بن حنظلة رضى الله عنه قال : خرجنا نريد رسول

الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه

عدو له ، فخرج القوم أن يحلفوا ، وحلفت أنه أخى

فخلى سبيله ، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم

فأخبرته أن القوم تخرجوا أن يحلفوا وحلفت أنه أخى ،

قال : " صدقت المسلم أخو المسلم " . رواه أبو داود فى

كتاب الايمان والنذور ، باب المعارض فى الايمان ، وفى

مسند الامام أحمد فقال : " أنت كنت أبرهم وأصدقهم صدقت

المسلم أخو المسلم " ٧٩/٤ ، فيض القدير ٢٧٠/٦ .

الاصل فى استعمال التورية أن يكون الهدف نبيلاً تدعو

الحاجة اليه ، كالمقتين اللتين ذكرهما المصنف فى

الايتين السابقتين ، وفى هذا الحديث ، وقد استعمل

النبي صلى الله عليه وسلم أيضا التورية فى فتح مكة

حيث ورى بغيرها .

أما فى الطلاق الذى يستوى فيه الجد والهزل ففيه نظر ،

لأن الأصل فيه أن يكون الحلف فيما يصدق عليه صاحبه ،

لحديث فى سنن أبى داود عن أبى هريرة رضى الله عنه

قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يمينك

على ما يصدقك عليها صاحبك " ٢٠٠/٢ ، وابن ماجه ١٨٥

(١)
(كتاب الرجعة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - فى المطلقات {فاذا
 بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ...} (٢)
 وقال : {وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن
 ينكحن أزواجهن} ، فدل سياق الكلامين على افتراق البلوغين . (٣)
 فأحدهما : مقاربة بلوغ الأجل ، فله أمساكها ، أو
 تركها فتسرح بالطلاق المتقدم ، والعرب تقول إذا قاربت
 البلد الذى تريده : قد بلغت ، كما تقول إذا بلغت . (٤)
 والبلوغ الآخر انقضاء الأجل . (٥)
 والأصل فى إباحة الرجعة بعد الطلاق الرجعى قول الله
 تعالى : {الطلاق مرتان فأمساك بمعروف أو تسريح بإحسان} . (٦)
 وسبب نزولها ماوراه هشام بن عروة عن أبيه قال : كان
 الرجل يطلق ماشاء ، ثم إن راجع امرأته قبل انقضاء عدتها
 كانت زوجته فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها :

-
- (١) الرجعة بكسر الراء وفتحها ، والفتح أفصح ، وهى فى
 اللغة المرة من الرجوع .
 وشرعا : هى الرجوع الى النكاح من طلاق غير بائن فى
 العدة .
 المصباح المنير ، مادة (رجع) ، شرح جلال الدين المحلى
 مع حاشية القليوبى ٢/٤ .
 (٢) أ ، ج ، وحتى فى مختصر المزنى (أو سرحوهن) .
 (٣) سورة الطلاق : آية ٢ .
 (٤) فى ن الثلاث : (فاذا بلغن ...) وحتى فى مختصر المزنى
 أيضا .
 (٥) سورة البقرة : آية ٢٣٢ .
 (٦) ب : (على) ساقط .
 (٧) ب : أمساكها فتركها .
 (٨) ب : والعرف تقول .
 (٩) ب : انفصال الأجل .
 (١٠) مختصر المزنى ص ١٩٦ .
 (١١) أ ، ب : (الرجعى) ساقط .
 (١٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩ .

لا اقربك ، ولا تحلين منى ، قالت : وكيف ؟ قال : اطلقك فاذا
 دنا أجلك راجعتك (ثم اطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك) ، قال :
 فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله
 تعالى : {الطلاق مرتان ...} الآية فجعل الله تعالى الطلاق
 مقدرا بالثلاث .

(٤)
 وروى سفيان عن اسماعيل بن سميع عن أبي رزين قال :
 جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : الطلاق مرتان
 فاين الثالثة ؟ فقال : {فامسك بمعروف أو تسريح باحسان}
 فجعل الله تعالى الطلاق الذى يملك فيه الرجعة مرتين بقوله
 {الطلاق مرتان فامسك بمعروف} يعنى الرجعة قبل انقضاء
 العدة ، {أو تسريح باحسان} فيه تاويلان :

معنى الطلاق
 مرتان

أحدهما : أنها الطلقة الثالثة وهو قول عطاء ومجاهد .
 والثانى : أنه الامسك عن رجعتها حتى تنقضى عدتها ،
 وهو قول السدى والضحاك . والاحسان هو تادية حقها ، ولكف
 عن أذاها .

(١٠)
 وقال تعالى : {واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن

-
- (١) ج : ما بين القوسين ساقط .
 (٢) ب : (قال) ساقط .
 (٣) قد تقدم هذا الحديث فى ص ٧-٨ من أول كتاب الطلاق .
 (٤) ج : سفيان بن اسماعيل ، والصحيح ما أثبتناه قد تقدمت
 ترجمته فى ص ١١ .
 (٥) قد تقدم هذا الحديث أيضا فى ص ١٢ من أول كتاب الطلاق .
 (٦) ا : أنها الطلقة الثانية .
 (٧) وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى فى ص ١١ من أول كتاب
 الطلاق عن التأويل الأول بقوله : أحدهما : أن الامسك
 بالمعروف الرجعة بعد الثانية ، والتسريح باحسان
 الطلقة الثالثة .
 (٨) ب : عن وقت رجعتها .
 (٩) وقال هناك فى ص ١٣ : والتأويل الثانى : {فامسك
 بمعروف} الرجعة بعد الثانية . {أو تسريح باحسان} هو
 الامسك عن رجعتها حتى تنقضى عدتها .
 (١٠) ب : (إذا) .

(١) (٢)

فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف .

يعنى ببيلوغ الاجل مقاربته ، كما تقول العرب : بلغت

(٣)

بلد كذا اذا قاربته .

(٤)

ومعنى قوله : {فامسكوهن بمعروف} هو المراجعة فى

الاولى والثانية قبل انقضاء العدة .

{أو سرحوهن بمعروف} هو الامساك عن رجعتها حتى تنقضى

العدة .

(٥)

وقال تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن ...} يعنى برجعتهن

{فى ذلك} يعنى فى الطلاق اذا كان دون الثلاث ، {ان ارادوا

(١) فى ن الثلاث (أو فارقوهن) الصواب ما أثبتناه ، لأن أول الآية وتفسير المصنف لمفردات الآيات يدلان على صحة ما أثبتناه .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣١ ، وتامها : {ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمت الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم} .

قال ابن جرير فى قوله تعالى : {ولا تتخذوا آيات الله} يعنى تعالى ذكره ولا تتخذوا أعلام الله وفصوله بين حلاله وحرامه ، وأمره ونهييه فى وحيه وتنزيله استهزاء ولعبا فإنه قد بين لكم فى تنزيله وآى كتابه ما لكم من الرجعة على نساكم فى الطلاق الذى جعل لكم عليهن فيه الرجعة ، وما ليس لكم منها ، وما الوجه الجائز لكم منها ، وما الذى لا يجوز ، وما الطلاق الذى لكم عليهن فيه الرجعة ، وما ليس لكم فيه ، وكيف وجوه ذلك رحمة منه بكم ، ونعمة منه عليكم ليجعل بذلك لبعضكم من مكروه ان كسان فيه من صاحبه مما هو فيه المخرج والمخلص بالطلاق والفراق ، وجعل ما جعل لكم عليهن من الرجعة سبيلا لكم الى الوصول الى ما نازعه اليه ودعاه اليه هو بعد فراقه اياهن منهن لتدركوا بذلك قضاء أوطاركم منهن انعاما منه بذلك عليكم ، لا تتخذوا ما بينت لكم من ذلك فى أى كتابى وتنزيلى تفضلا منى ببيانى عليكم وانعاما ورحمة منى بكم لعبا وسخريا .

جامع البيان فى تفسير القرآن ٢/٢٩٥ .

(٣) الصحاح ، لسان العرب ، مختار الصحاح ، مادة (بلغ) ، الاحكام للشافعى ص ٢٤٢ .

(٤) ب : (أمسكوهن) .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٨

اصلاحاً { يعنى ان اراد البعولة اصلاح ماتشعت من النكاح^(١)
بالطلاق بما جعل لهم من الرجعة فى العدة^(٢) .

وحكى عن عطاء بن أبى رباح أنه اراد الصلاح فى الدين^(٣)
والتقوى ، وان الرجعة لاتصح الا لمن اراد بها صلاح دينه ،^(٤)
وتقوى ربه ، وهو قول تفرد به عن الجماعة^(٥) .

فسدلت الآية الاولى على اباحة الرجعة بعد الثانية ،
وابطالها بعد الثالثة^(٦) . ودلت الآية الثانية على اباحة^(٧)
الرجعة فى العدة ، وابطالها بعد العدة . ودلت الآية^(٨)
الثالثة على أن الرجعة رافعة لتحريم الطلاق ، فكان فى كل

واحدة من الآى الثلاث دليل على حكم لم يكن فى غيرها . ١٨/ب

وقال تعالى : { ... فطلقوهن لعدتهن - الى قوله - لعل^(٩)
الله يحدث بعد ذلك أمراً } يعنى رجعة ، فدلت هذه الآية على
اباحة الرجعة ، واختيار الطلاق الرجعى احترازاً من الندم فى
الثلاث ، وان وقوعه فى اقراء العدة أفضل .

ويدل على اباحة الرجعة من السنة ما رواه أبو عمران

(١) البعل : الزوج يقال : بعل يجعل ، من باب قتل بعولة
اذا تزوج ، والمرأة بعل أيضاً ، وقد يقال فيها : بعلة
بالهاء كما يقال زوجة تحقيقاً للتانيث والجمع البعولة
الممباح المنير ، مادة (بعل) .

(٢) الشعت بفتح الشين : انتشار الأمر ، يقال : لم الله
(شعتك) أى جمع أمرك المنتشر . مختار الصحاح ، مادة
(شعت) .

(٣) أحكام القرآن للإمام الشافعى ص ٢٤١ ، الام ٢٢٥/٥ .

(٤) ب : (الا) ساقطة .

(٥) لم أعثر على من ذكر هذه الحكاية فى كتب الآثار والخلاف
وكذلك كتب التفسير كتفسير ابن جرير ، وابن كثير ،
وفتح القدير وغيرها .

(٦) يعنى بالآية الاولى : {الطلاق مرتان ...} .

(٧) ويقصد بالآية الثانية : {واذا طلقتم النساء فبلغن
أجلهن ...} .

(٨) ويعنى بالآية الثالثة : {وبعولتهن احق بردهن ...} .

(٩) من سورة الطلاق آية رقم ١ وأولها : {يا أيها النبى اذا
طلقتم النساء فطلقوهن ...} .

- (١) الجونى عن قيس بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة بنت عمر - رضى الله عنهما - تطليقة فأتاها خالاها قدامة وعثمان ابنا مظعون فبكت وقالت : أما والله ماطلقنى عن شبع فجاء النبى صلى الله عليه وسلم فدخل عليها فتجلست فقال : "ان جبريل عليه السلام أتانى فقال لى : راجع حفصة فانها سواة قواة ، وانها زوجتك فى الجنة " . (٤)
- (٥) وروى اسحاق بن يوسف عن ابي حنيفة عن الهيثم بن عدى

- (١) هو عبد الملك بن حبيب الأزدي ، ويقال : الكندي أبو عمران الجونى البصرى ، رأى عمران بن الحصين ، روى عن جندب بن عبد الله بالبجلي ، وأنس وغيرهم ، روى عنه خلق كثير ، قال ابن معين ثقة ، وقال أبو حاتم صالح ، وقال النسائي ليس به بأس ، مات سنة ١٢٨هـ وقيل ١٢٩هـ وقيل غير ذلك .
- الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٣٨/٧ ، تهذيب التهذيب ٣٨٩/٦ خلاصة تهذيب تهذيب الكمال فى أسماء الرجال لمفى الدين أحمد بن عبد الله الخرجى ١٧٥/٢ .
- (٢) هو قيس بن زيد ، ويقال ابن يزيد الجهنى ، ذكره الطبرانى فى الصحابة . الامابة ٢٥٣/٥ ، وقد ذكر الهيثمى هذا الحديث عن قيس بن يزيد مما أكد أن قيس ابن زيد هو الجهنى من بين آخرين ذكرهم ابن حجر فى الامابة .
- انظر : مجمع الزوائد ٢٤٥/٩ .
- (٣) الجلباب : هو القميص ، وقيل : شوب أوسع من الخمار دون الرداء تغطى به المرأة رأسها ومدرها ، وقيل : شوب واسع دون الملحفة تلبسه المرأة ، وقيل : هو ما تغطى به المرأة من الثياب من فوق كالمحفة . قال الله تعالى : {يا أيها النبى قل لأزواجك وبناك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيهن ...} سورة الأحزاب : آية ٥٩
- وقال فى النهاية : "هو كالمقنعة تغطى به المرأة رأسها وظهرها ومدرها ، جمعه جلابيب" ، وهذا الأخير قد يكون هو الأنسب للمقام .
- انظر : النهاية فى غريب الحديث والأثر ٢٨٣/١ ، لسان العرب ، مادة (جلب) .
- (٤) الحديث تقدم تخريجه فى ص ٤-٥ من أول كتاب الطلاق .
- (٥) لم أعثر على ترجمة تلميذ ابي حنيفة هذا اسحاق بن يوسف وشيخه الهيثم فى هذا السند الذى ذكره المصنف . أما ترجمة ابي حنيفة رحمه الله فقد تقدمت فى ص ١١ . فى أول كتاب الطلاق بإيجاز .

(١)
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة : "اعتدي" فجعلها
 تطليقة فجلست في طريقه فقالت : انى أسألك بالله لما
 راجعتنى ، واجعل نصيبى منك لك ، تجعله لائى أزواجك شئت ،
 انما أريد أن أحشر مع أزواجك يوم القيامة فراجعها" .
 (٢)
 وروى أن ابن عمر - رضى الله عنهما - طلق امرأته
 حائضا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر - رضى الله
 عنه - : "مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق
 بعد ، وان شاء أمسك ، فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن
 تطلق لها النساء" .
 (٣)

وروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته البتة فاحلفه
 النبي صلى الله عليه وسلم أنه أراد واحدة ، ثم ردها عليه
 بالرجعة .
 (٤)

- (١) هى أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن عبد شمس القرشية ،
 أسلمت قديما ، وهاجرت الى الحبشة مع زوجها الأول وهو
 ابن عمها السكران بن عمرو بن عبد شمس ، فلما مات
 عنها تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر من
 البعثة ، ودخل بها بمكة ، وهى أول زوجة تزوجها بعد
 خديجة ، وهاجرت الى المدينة المنورة ، وكانت أول
 نساء النبي صلى الله عليه وسلم لحوقا به حيث توفيت
 فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه .
 الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٢/٨ وما بعدها ، الامابة
 ١١٨-١١٧/٨ .
 (٢) وفى رواية قتالت : يارسول الله ما بى حب الرجال ،
 ولكنى أحب أن أبعث فى أزواجك فأرجعنى ...
 وهناك روايات أخرى سنننا ومتنا منها فى مسند أبى
 حنيفة عن أبى الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لسودة حين طلقها : "اعتدي" .
 انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٢/٨ وما بعدها ، مسند
 أبى حنيفة مع شرحه لنور الدين على بن سلطان الهروى
 المعروف بالقارى ص ١٦٤-١٦٥ ، الامابة ١١٨-١١٧/٨ ،
 وأورد الهيتمى هذه الرواية عن الهيتم أو أبى الهيتم
 وقال فى نهايته : رواه الطبرانى وفى أسناده ضعف .
 مجمع الزوائد ٢٤٦/٩ .
 وقد ذكر ابن سعد روايات متعددة لعلها تجبر هذا الضعف
 (٣) حديث ابن عمر هذا قد تقدم تخريجه فى ص ٢٦ .
 (٤) حديث ركانة قد تقدم تخريجه وكلام أهل العلم حوله فى
 ص ٤٧-٤٨ .

٧٥/ (١) فصل (شروط الرجعة)

- فإذا ثبت ما ذكرنا من جواز الرجعة بعد الطلاق فهي ١/١٢٥
- استباحة البضع بعد تحريمه بالطلاق بغير عقد نكاح على ١٧٨/ج (١)
- ماسنصفه من حالها ، وجوازها معتبر بأربعة شروط :
- أحدها : أن يكون الطلاق دون الثلاث ، فإن كان ثلاثا (٢)
- حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وسواء جمع بين الثلاث أو (٣) (٤)
- فرقها ، قبل الدخول كانت أو بعده ، قال الله تعالى : {فإن (٥)
- طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ...} .
- والشرط الثانى : أن يكون الطلاق بعد الدخول ، فإن كان قبله فلا رجعة ، لأنه لأعدة على غير المدخول بها ، والرجعة (٦)
- تملك فى العدة ، قال الله تعالى : {... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ...} . (٧)
- والشرط الثالث : أن يكون الطلاق بغير عوض ، فإن كان خلعا بعوض فلا رجعة فيه لما ذكرناه فى كتاب الخلع . (٨)
- والشرط الرابع : أن تكون باقية فى عدتها ، فإن انقضت العدة فلا رجعة ، قال الله تعالى : {فإذا بلغن أجلهن (٩)
- فامسكوهن بمعروف ...} والمراد مقاربة الأجل ، لأن حقيقة (١٠) (١١)

- (١) ب : بأربع .
- (٢) ب : وسوى .
- (٣) ب : (أو) ساقط .
- (٤) الأم ٢٢٥/٥ ، المذهب ١٠٣/٢ ، فتح العزيز ١٩٤٤/١٣ ، حلية العلماء ١٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٢١٤/٨ ، كفاية النبیه ٢٠٧/٨ .
- (٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠ .
- (٦) نفس المصادر السابقة .
- (٧) سورة الاحزاب : آية ٤٩ ، أول الآية : {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ...} .
- (٨) الأم ٢٢٥/٥ ، المذهب ٧٢/٢ ، فتح العزيز ١٩٤٤/١٣ ، روضة الطالبين ٢١٤/٨ ، كفاية النبیه ٢٠٨/٨ .
- (٩) نفس المصادر .
- (١٠) سورة الطلاق : آية ٢ .
- (١١) تقدم معنى هذا فى ص ٦٦٧ .

(١) الاجل وان كان بانقضاء المدة كما قال : { ... فبلغن أجلهن
(٢) فلاتعفلوهن أن ينكحن أزواجهن ... } يريد به انقضاء عددهن .
(٣) فقد يجوز أن يراد به مجازاً أن يقارب انقضاء العدة
كالذى قاله هاهنا ، وهو معنى قول الشافعى - رحمه الله -
(٤) فدل سياق الكلامين على افتراق البلوغين .
(٥) فان قيل : فلم خص الرجعة بمقاربة الاجل وعند انقضاء
العدة (وهى تجوز فى أول العدة كما تجوز فى آخرها) وهى فى
أولها أولى ؟

قيل عنه جوابان :

أحدهما : ليذهب على أنها اذا جازت فى آخر العدة كانت
بالجواز فى أولها أولى .

والثانى : ليدل على صحة الرجعة فى حال الاضرار بها ،
وهو أن ينتظر بها آخر العدة ثم يراجعها ، ثم يطلقها بعد
الرجعة ، فلاتكون هذه الرجعة من الإمساك بالمعروف ، وقد قال
تعالى : { ... ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ... } ثم قد صحت
(٧) (٨) الرجعة فى هذه الحال مع قصد الاضرار فكان صحتها بالمعروف
اذا لم يقصد الاضرار أولى .

فساذا صحت بهذه الشروط الأربعة فهى جائزة ، وليست

الرجعة جائزة
اذا توفرت
الشروط

-
- (١) فى النسخ الثلاث : (فاذا بلغن) وأول الآية : {واذا
طلقتم النساء فبلغن ...} .
(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٢
(٣) ب : مجازاً .
(٤) قد تقدم فى ص ٦٦٥ .
(٥) ب : فلم رخص .
(٦) ج : ما بين القوسين باق .
(٧) ج : ضائر .
(٨) سورة البقرة : آية ٢٣١ ، وقد ذكرنا الآية بكاملها ،
وتعليق ابن جرير على قوله : {ولا تتخذوا آيات الله
هزوا} فى ص ٦٦٧ .

(١) ، واوجبها مالك فى طلاق البدعة ، (٢) ، وقد مضى الكلام معه
والله اعلم .
أوجب
المالكية
الرجعة فى
طلاق البدعة (٣)

-
- (١) الممذهب ٨٠/٢ ، حلية العلماء ٢٣/٧ ، روضة الطالبين ٥/٨ .
(٢) مقدمات ابن رشد ٧٨٤/٢ ، الخرشي ٢٨/٤ ، منح الجليل ٣٦/٤ .
(٣) قد تقدم فى ص ٦٣ .

(٧٦) مسألة (للعبد في الرجعة بعد الواحدة

مالحر بعد الثنتين)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وللعبد في الرجعة
(١) بعد الواحدة مالحر بعد الثنتين كانت (تحتة حرة أو أمة .
(٢)
وأصل هذا أن الزوج يملك (الرجعة مالم يستوف عدد
(٣)
الطلاق الذي قد ملكه بعقد النكاح .

فالحر يملك ثلاث تطليقات فيراجع بعد الأولى والثانية ،
ولايراجع بعد الثالثة .

والعبد يملك طلقتين فيراجع بعد الأولى ، ولايراجع بعد
الثانية ، لأن العبد يستوفى بالثانية عدد طلاقه ، كما
يستوفيه الحر بعد الثالثة .

وإذا افترق حكم الحر والعبد فيما وصفنا من عدد الطلاق
(٤)

واستحقاق الرجعة فيه ، فهو معتبر بحاله لأبحال الزوجة ،
(٥)

فيملك الحر ثلاثا ، سواء كان تحتة حرة أو أمة ، ويملك
العبد طلقتين ، سواء كان تحتة حرة أو أمة . فيكون اعتباره
(٦)
بالرجال دون النساء ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وعثمان بن

(١) ب : والحر تحت .

(٢) مختصر المزنى ص ١٩٦ .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) ب : ولأبحال الزوجة .

(٥) الام ٢٣٩/٥ ، المهذب ٧٩/٢ ، حلية العلماء ١٢٢/٧ ،
كفاية النبيه ١٣١/٧ .(٦) وعن عمر رضي الله تعالى عنه قال : ينكح العبد اثنتين
ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، فإن لم تحض
فشهر ونصف ، أو شهران شك سفيان .سنن سعيد بن منصور ق ٢ من مج ٣ ص ٩٢-٩٣ ، السنن الكبرى
٣٦٨/٧ .

- رأى من يرى الطلاق بالرجال والعدة بالنساء رأى أبى حنيفة ومأجبيه والشورى فى المسألة
 (١) عفران ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وعبد الله بن عمر ، وعبد
 (٢) الله بن عباس ، ومالك بن أنس رضى الله عنهم .
 (٣) وقال أبو حنيفة ومأجبيه والشورى : الطلاق معتبر
 بالنساء دون الرجال ، فالحررة يملك زوجها ثلاث تطليقات حرا
 كان أو عبدا ، والامة يملك زوجها طلقتين حرا كان زوجها أو
 عبدا .
 (٤) (٥) (٦)

- (١) عن سليمان بن يسار أن نفعيا كان مكاتبا لأم سلمة زوج
 النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة
 حرة وطلقها اثنتين ، وأراد أن يراجعها ، فأمر أزواج
 النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان
 فيسأله عن ذلك فذهب فلقبه عند الدرج آخذا بيد زيد بن
 ثابت فسألها فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت
 عليك ، وفى رواية : فابتدر كل واحد منهما وقال له :
 حرمت عليك والطلاق بالرجال ، والعدة للنساء .
 مصنف ابن أبى شيبة ٨٢/٥ ومابعدها ، مصنف عبد الرزاق
 ٢٣٤/٧ ، السنن الكبرى ٣٦٩-٣٦٨/٧ .
 (٢) عن قبيلة بن ذؤيب عن عائشة أم المؤمنين رضى الله
 عنها قال : جاء غلام لها تحته حرة ، فقال لها : طلقت
 امرأتى ، فقالت عائشة : لا تقربها ، وانطلق فاسأل ،
 فسأل عثمان ، فقال : لا تقربها ، ثم جاء عائشة فأخبرها
 ثم انطلق نحو زيد بن ثابت فسأله ، فقال : لا تقربها .
 رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٢٣٥/٧ .
 (٣) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : إذا كانت تحت العبد
 فقد بانت بتطليقتين ، وعدتها ثلاث حيض ، وإذا كانت
 الامة تحت الحر فقد بانت منه بثلاث ، وعدتها حيضتان .
 مصنف ابن أبى شيبة ٨٢/٥ ومابعدها ، مصنف عبد الرزاق
 ٢٣٨/٧ ، السنن الكبرى ٣٦٩/٧ .
 (٤) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : الطلاق بالرجال ،
 والعدة بالنساء . ومثل هذه عن سعيد بن المسيب .
 مصنف عبد الرزاق ٢٣٦/٧ ، السنن الكبرى ٣٧٠/٧ .
 (٥) قال ابن رشد : "والطلاق للرجال ، والعدة للنساء ،
 والعبيد فى الحدود على النصف من الأحرار ، لقول الله
 عز وجل : {فان أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على
 المحصنات من العذاب} - من سورة النساء آية ٢٥ -
 والطلاق والعدة من الحدود لامن الحقوق ، فوجب بذلك أن
 يكون العبيد فيه على النصف من الأحرار ، فكان طلاق
 العبيد طلقتين إذ لم تنقسم الطلقة الثانية ، كانت
 زوجته حرة أو أمة ، وكانت عدة الامة حيضتين إذ لم
 ينقسم الطهر الثانى ، حرا كان زوجها أو عبدا .
 انظر : المقدمات ٥١٨/١ .
 (٦) المبسوط ٣٩/٦-٤٠ ، الهداية ٢٨/٢ ، الجوهرة النيرة
 ١٥٣/٢ .
 أما الشورى فلم أعثر على من ذكره فى هذه المسألة .

(١) وحكوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، استدلالا بقوله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ...} (٢) والمراد به الحرية لقوله تعالى : {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به ...} (٣) وذلك في الحرية ، لأنها هي التي تفدى نفسها بما شاءت ، وقد جعل طلاقها ثلاثا ، ولم يفرق بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا فكان على عمومهما فيهما . (٤)

(٥) وبرواية ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال :

- (١) أشر على هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ : "الطلاق والعدة بالنساء" وروى ذلك عن ابن عباس ، ونافع ، وإبراهيم ومجاهد ٥٢/٥ .
- (٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٩
- (٣) أيضا سورة البقرة : آية ٢٢٩ وتام الآية : {تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون} .
- (٤) ب : وذلك أنها .
- (٥) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز الأموي قد تقدمت ترجمته في ص ٢٣ .
- (٦) هو مظاهر بن أسلم ، ويقال ابن محمد بن أسلم المخزومي المدني .
- روى عن القاسم بن محمد ، وسعيد المقبري ، وعنه ابن جريج والثوري ، وأبو عاصم النبيل وغيرهم .
- قال أبو حاتم : منكر الحديث ، ضعيف الحديث ، وقال أبو داود : رجل مجهول وحديثه في طلاق الأمة منكر ، وقال الترمذي : لا يعرف في العلم غير هذا الحديث ، وهو غريب لا نعرفه إلا من حديثه ، وقال أبو عاصم النبيل : ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهر ، وذكره ابن حبان في الثقات .
- تهذيب التهذيب ، ١٨٣/١ .
- (٧) هو أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر المديني التيمي المدني الإمام القدوة الفقيه ، سمع عمته عائشة وابن عباس ، ومعاوية ، وفاطمة بنت قيس ، وابن عمر وغيرهم .
- قال ابن عيينة : كان القاسم أعلم أهل زمانه ، وقال ابن سعد : كان إماما فقيها ثقة رفيعا ورعا كثير الحديث . توفي سنة ١٠٧هـ وقيل ١٠٨هـ .
- الطبقات الكبرى لابن سعد ١٨٧/٥ - ١٩٤ ، تذكرة الحفاظ ٩٦/١ - ٩٧ ، تهذيب التهذيب ٣٣٣/٨ - ٣٣٥ .

"طلاق الأمة طلقتهان ، وعدتها حيفستان" فجعل طلاقها معتبرا بها كالعدة .

ولأنه عدد محصور متعلق بالنكاح ، فوجب أن يكون معتبرا بالنساء كالعدة .

ولأنه عدد محصور يختلف بالحرية والرق فوجب أن يكون كماله ونقصانه معتبرا بالموقع عليه كالحدود .

ودليلنا : قوله تعالى : {الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان} والمراد به الحر لقوله تعالى : {ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ...} وذلك خطاب للحر ، ولم يفرق بين أن يكون تحت حرة أو أمة قد خالعت باذن سيدها فكان على عمومهما ، ويدل عليه من المعنى وهو علة أي جامد أنه ذو عدد محصور للزوج ازالة ملكه عنه بعوض فوجب أن يعتبر كماله ونقصانه بالزوج .

أصله : عدد المنكوحات ، فإن الحر ينكح أربعا ، والعبد اثنتين .

وقوله : ذو عدد محصور احتراز من القسم فإنه يعتبر بالزوجة دون الزوج ، لأنه غير محصور .

(١) رواه أبو داود ٥٠٦/١ ، الترمذي ٣٢٧/٢ ، ابن ماجه ٦٧٢/١ ، أبو داود والترمذي تحت عنوان (باب في سنة طلاق العبد) ، وابن ماجه : باب في طلاق الأمة وعدتها . وقال الترمذي بعد ذكر ما ذكرناه في ترجمة مظاهر : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحاق .

والحديث فيه ضعيف وهو مظاهر بن أسلم .

(٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٣) ب : (فلانكم) .

(٤) من سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٥) أ : منهما ، ب : فيها .

(٦) ج : (عنه) باقط .

(٧) أ : اثنتين .

(٨) أ ، ج : احتزرا .

وقوله : للزوج ازالة ملكه بغير عوض احتراز من حد
القذف فانه معتبر بالمقدوفة .

وتحرير هذه العلة باصح من هذه العبارة : ان مملكه
الزوج بنكاحه اذا اختلف عدده بعد حصره كان معتبرا بالزوج
دون الزوجة ، اصله عدد المنكوحات .

وعلة أخرى : انه نقص يؤثر في منع الطلاق فوجب ان يكون
معتبرا بالزوج كالجنون والصغر .

وعلة ثالثة : ان ما اختص بساخذ الزوجين اذا اختلف
بالحرية والرق كان معتبرا بمن يباشره كالعدة .

واما الجواب عن الآية فهو ما قدمناه من الاستدلال بها .
واما الجواب عن الخبر فهو محمول على الزوج اذا كان
عبدا ، لانه هو زوجها على الاطلاق ، والحر انما ينكحها
لفرورة وبشرط .

واما الجواب عن قياسهم على العدة : فهو ما جعلناها به
اصلا في وجوب اختصاصها بالمباشر لها .

واما الجواب عن قياسهم على الحدود : فهو انها تجب
عقوبة فاختصت بالفاعل لسببها ، والطلاق ملك فاعتبر حال
مالكه كسائر الاملاك .

- (١) أ : (بغير) ساقط .
 - (٢) أ ، ج : احترازا .
 - (٣) ب : وعليه أخرى .
 - (٤) لقد تقدم في الصفحة التي قبلها .
 - (٥) يقصد خبر عائشة المتقدم في ص ٦٧٦-٦٧٧ .
 - (٦) ب : وهو محمول .
 - (٧) هذا على فرض أنه صحيح ، ولقد تقدم انه ضعيف .
 - (٨) يشير بذلك الى ما تقدم في ص ٦٧٧ .
 - (٩) ويشير الى ما تقدم في ص ٦٧٧ أيضا .
- رأى من قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ارجح
عندي للدلة التي ذكرها المصنف ، وقد سئل عطاء عن ذلك
فقال : يقول ناس : العدة والطلاق للنساء ، وقال ناس :
الطلاق للرجال ما كانوا ، والعدة للنساء ماكن - قيل له
فسأى ذلك أحب اليك ؟ قال : الطلاق للرجال ، والعدة
بالنساء . انظر : مصنف عبد الرزاق ٢٣٤/٧ .

الجواب عن
ادلة أبي
١/١٢٧
حنيفة ومن
معه

١/٧٤ فصل (ما يملكه الحر والعبد من الرجعة)

فإذا تقرر أن عدد الطلاق معتبر بالزوج دون الزوجة ،
 وأن الحر يملك ثلاث طلاقات في الحرية والأمة ، وأن العبد يملك
 طلقتين في الحرية والأمة ، فالحر يملك رجعتين ، لأنه يملكها
 بعد طلقتين ، والعبد يملك رجعة واحدة ، لأنه يملكها بعد
 طلاقة واحدة ، وله أن يراجع بغير إذن السيد وإن لم يكن له
 أن ينكح إلا بإذن السيد ، لأنها إصلاح ثلثة في العقد ، ورفع^(١)
 تحريم طراً عليه .

(١) أي لأنها خلل حدث في العقد ، لأن الثلثة في الحائط
 وغيره هو الخلل الذي يحدث فيه ، والجمع ثلث مثل غرفة
 وغرف ، المصباح المنير ، مادة (ثلث) .

(٧٧) مسألة (هل يعتد بقولها في انقضاء العدة ؟)

قال الشافعي - رحمه الله - : والقول فيما يمكن فيه
 انقضاء العدة قولها . وانما كان كذلك لأن الله تعالى جعلهن
 في ذلك أمنا ، حظر عليهن كتمه ، وقرنه بوعيده ، قال
 تعالى : { ... ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن }
 قيل من الحيض والحمل ، فدل على قبول قولهن فيه ، كما قال
 في الشهادة : { ... ومن يكتمها فانه آثم قلبه ... } فدل على
 أن قول الشهود مقبول ، وكما قال النبي صلى الله عليه وسلم
 في المفتى : "من كتم علما يحسنه الله يوم القيامة
 بلجام من نار" فدل على أن قول المفتى مقبول .

أحوال
 المعتدة

فإذا ثبت هذا فلا يخلو حال المعتدة من ثلاثة أحوال :
 أحدها : أن تعتد بالاقراء .

والثاني : بوضع الحمل .
 والثالث : بالشهور .

الاعتداد
 بالاقراء

فإن اعتدت بالاقراء فإقل ما يمكن فيه انقضاء عدتها
 بثلاثة اقراء اثنان وثلاثون يوما ولحظتان ، وذلك بأن تطلق في

(١) إذا طلقت المرأة فمضى ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن
 في مثلها أن تنقضي العدة فالحول قولها .

الأم ٢٢٧/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ ، المهذب ١٥٣/٢ .

(٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

(٣) أحكام القرآن ص ٢٦٥ .

(٤) من سورة البقرة : آية ٢٨٣

(٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود
 وأحمد بلفظ : "من سئل عن علم فكتمه الجم بلجام من
 نار يسوم القيامة" . ورواه ابن ماجه بلفظ : "من سئل
 عن علم يعلمه فكتمه الجم يوم القيامة بلجام من نار"
 أبو داود في (باب كراهية منع العلم) ٢٨٨/٢ ، وابن
 ماجه في (باب من سئل علما فكتمه) ٩٨/١ ، مسند أحمد
 ٣٠٥٠٢٦٣/٢ .

(٦) ب : (فدل) ساقط .

(٧) روضة الطالبين ٣٦٦/٨ .

آخر طهرها ، وقد بقي منه لحظة فتكون تلك اللحظة قراءا
 معتادا به ، ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل
 الطهر خمسة عشر يوما فيحمل لها به قراءان ، ثم تحيض أقل
 الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ،
 وقد حمل لها به قراء ثالث .
 فإذا طنعت في أول الحيضة الثالثة بدخول لحظة منها
 فقد انقضت مدتها .

فإذا جمع بين الطهرين وهما ثلاثون يوما ، وبين
 الحيضتين وهما يومان وليلتان ، وبين اللحظتين الأولى
 والثانية صار جميع ذلك اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ، غير
 أن اللحظة الأولى من جملة العدة ، (واللحظة الأخيرة ليست من
 جملة العدة) ، وإنما يعلم بها انقضاء العدة ، فصارت واجبة
 في العدة وإن لم تكن منها ، فهذا أقل زمان يمكن أن تنقضى
 فيه ثلاثة أقراء .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - : لا تقبل منها
 أقل من ستين يوما اعتبارا بأكمل الحيض ، وهو عنده (عشرة ،
 وأقل الطهر وهو عنده) خمسة عشر يوما ، وإن الأقراء عنده

قول أبي
 حنيفة في
 ذلك

-
- (١) ج : بها .
 (٢) المذهب ١٤٤/٢ ، حلية العلماء ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٢١٨/٨ .
 (٣) ب : (طلعت) والاصواب ما يُمتناه . لأنه يقال : طعنت المرأة إذا جاضته .
 (٤) أ : وثلاثان .
 (٥) ج : وثلاثون .
 (٦) ب : ما بين القومين ساقط .
 (٧) وقد تقدم تعريف الأقراء لغة ، وعند الشافعية في ص ٦٢ .
 من أوائل كتاب الطلاق ، وقد نقلت هناك أقسام
 التعريفات التي ذكرها المصنف في كتاب العدد بإيجاز
 فليراجع هناك .
 (٨) ب : بأكبر الحيض .
 (٩) ب : ما بين القومين ساقط .

(١) الحيف ، فمضى مضي عشرة أيام من حيفها ، ثم خمسون يوما
(٢) حيفتان وطهران .

وقال زفر بن الهذيل : أقله أربعة وسبعون يوما ،
(٣) لأنه اعتبر في أوله طهرا كاملا .

وقال أبو يوسف ومحمد : يقبل قولها في تسعة وثلاثين
(٤) يوما اعتبارا بأقل الحيف وهو عندهما ثلاثة أيام ، وبأقل
(٥) الطهر وهو خمسة عشر يوما .

(٦) وهذا الخلاف مبنى على أصليين ، مضي الكلام في أحدهما ،

(١) المبسوط ١٣/٦ ، بدائع الصنائع ١٩٣/٤ ، الهداية ٢٨/٢

فتح القدير ١٣٥/٤ ، البحر الرائق مج ٤ ص ١٣٩ .
(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله أقل ما تصدق فيه الحرة ستون
يوما ، وقالوا : تخريج قوله في رواية محمد : أنه
يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف خمسة أيام ،
ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف خمسة أيام ثم
بالتطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف خمسة أيام فتلك
ستون يوما .

وتخريجه على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيف عشرة أيام
ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف عشرة أيام ، ثم
بالتطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف عشرة أيام فذلك
ستون يوما .

تحفة الفقهاء ٣٣/١ ، في سبب الحيف ، ثم في العدة
٢٥٣/٢ ، بدائع الصنائع ١٩٨/٣-١٩٩ ، فتح القدير ١٥٦/٤
(٣) لم أعثر على من ذكر هذا القول .

(٤) في النسخ الثلاث : (في سبعة وثلاثين يوما) هذا خطأ من
المصنف أو من النسخ ، الصواب ما أثبتناه كما سيأتي
توضيحه في هامش رقم ٥ .

(٥) أقل ما تصدق فيه الحرة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى هو تسعة وثلاثون يوما ، وقالوا عن تخريج
قولهما : أنه يبدأ بالطهر ثلاثة أيام ، ثم بالطهر
خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف ثلاثة أيام ، ثم بالطهر
خمسة عشر يوما ، ثم بالحيف ثلاثة أيام ، فذلك تسعة
وثلاثون يوما .

أما وجه قولهما : فإن المرأة أمينة في هذا الباب ،
والأمين يصدق ما أمكن ، وأمكن تمديدها هاهنا بأن يحكم
بالطلاق في آخر الطهر ، فيبدأ بالعدة من الحيف فيعتبر
أقله . وذلك ثلاثة ، ثم أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم
أقل الحيف ، ثم أقل الطهر ، ثم أقل الحيف ، فتكون
الجملة تسعة وثلاثين . نفس المصادر السابقة .

وقد ذكر أيضا وجه قول أبي حنيفة على الروايتين ، من
أراد الاطلاع عليها فليرجع إلى المصادر التي ذكرناها .

(٦) ب : وهذا الكلام .

(١)

وياكى الكلام فى الآخر .

واذا كان كذلك لم يخل حالها اذا ادعت انقضاء عدتها
بالاقراء من أن تذكر عاداتها فى الحيض والطهر أو لاتذكر .

فاذا ذكرت عاداتها فيهما ، وأن حيضها عشرة أيام ،
وطهرها عشرون يوما ، سئلت عن طلاقها هل مادف حيضها أو
طهرها ؟

فان ذكرت مصادفته لاحدهما ، سئلت عنه هل كان فى أوله
أو فى آخره ؟

فاذا ذكرت أحدهما عمل عليه ، ونظر ما يوجب حساب
العادتين فى ثلاثة أقراء .

(٢)

أولها مذكروته من حيض فى أوله أو آخره ، أو طهر فى
أوله أو آخره ، فان وافق مذكروته من انقضاء العدة بما
أوجب حساب من عادتي الحيض والطهر ، كان مذكروته مقبولا
بغير يمين الا أن يكذبها الزوج فى قدر عاداتها فى الحيض
والطهر ، ويدعى أكثر مما ذكرته فيهما ، أو فى أحدهما ،
فيكون له احلافها ، لأن قولها وان كان مقبولا فيهما فلسنا
على قطع بصحته ، وماقاله الزوج من الزيادة فيهما ممكنة ،
فلذلك كان احلافها .

وان لم يوافق مذكروته من انقضاء العدة ما أوجب حساب
العادتين لم يقبل قولها فى انقضاء العدة ، لأن اقرارها
بالعادة قد أكذب دعواها فى انقضاء العدة .

(١) هذه طريقة صعبة جدا يستعملها الماوردى كثيرا ، وقد
مضى الكلام لاندري أين مضى هذا الكلام فى كتاب الطهارة
أو فى مكان آخر ، ولاندري أين يذكر الثانى فى نهاية
هذا الكتاب أم فى كتاب العدة ، بذلت فيه جهدا ولم
أهتد حتى الآن الى مكان هذه الاحالة .

(٢) ج : فى آخره .

(٣) أ : وآخره .

(٤) ب : ما أوجب .

(٥) ب : قد أكذبت .

وان لم تذكر عاداتها في الحيض والطمهر سئلت عن طلاقها
هل كان في الحيض أو الطهر ؟
ان لا تذكر
عاداتها في
الحيض
والطمهر

فان قالت : كان في الطهر انقضت عدتها بما ذكرنا من
اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ان كانت حرة على ما بيناه .
وان كانت أمة انقضت عدتها بستة عشر يوما ولحظتين ،
لان عدتها قرءان ، فكأنها طلقت في آخر طهرها ، وقد بقي منه
لحظة فيكون باقيه قرءا ، (ثم تحيض يوما وليلة ، ثم تطهر
خمسة عشر يوما فيكون قرءا) ^(١) ثانيا ، فاذا دخلت في أول جزء
من حيضها انقضت عدتها الا أن هذه اللحظة الأخيرة ليست من
العدة ، وانما يعلم بها انقضاء العدة .

وان قالت وهي حرة : كان طلاقى في الحيض فأقل ما تنقض
بـه عدتها ان كانت حرة سبعة واربعون يوما ولحظتان ، كأنها ^(٢)
طلقت في آخر حيضها ، ثم طهرت خمسة عشر يوما ، ثم حاضت
يوما وليلة ، ثم طهرت خمسة عشر يوما ، ثم دخلت في أول جزء ^(٣)
من حيضها ، فيكون يومان لحيفتين ، وخمسة واربعون يوما
لثلاثة اطهار ولحظتان أوله هي من العدة ، وآخره ليست من
العدة .

وان كانت أمة فاثنتان وثلاثون يوما ولحظتان ، وذلك
حيضتان وطمهران .
وان لم تذكر الحرة طلاقها هل كان في الحيض أو في
الطمهر ؟
ان ادعت
الأمة أن
طلاقها كان
في الحيض
ان كانت
الحرة لا تدري
هل كان
طلاقها في
الحيض أو
الطمهر

(١) أ : ما بين القوسين ساقط .
(٢) أ : (ان كانت) ساقطة .
(٣) ب : سبعة واربعين يوما .

حمل امرها على اقل الحالين وهو أن يكون في الطهر
فتنقضي باثنتين وثلاثين يوما ولحظتين ، وللزواج احلافها ان
أكذبها ، ولارجعة له ان حلفت ، فان نكلت ردت اليمين عليه ١/١٢٩
وراجع ، وهذا القول مقبول منها اذا كانت ممن يجوز أن تحيض
وتطهر ، بأن كان لها فوق التسع سنين ودون حد الایاس ، فان
كانت صغيرة او مؤيسة لم يقبل قولها في ذلك . والله أعلم .

(١) ج : فوق السبع .
(٢) ب : ويكون حد الایس ، فالاشهر أن سن الیاس : اثنتان
وستون ، وقيل ستون ، وقيل خمسون .
روضة الطالبين ٣٧٢/٨ .

١/٧٧ فمل (شروط قبول دعوى انقضاء عدة الحمل)

(١)

وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل بعد طلاقها قبل

قولها بشرطين :

احدهما : ان تكون ممن يجوز ان تلد ، وذلك بان تجاوز

(٢)

التسع سنين بمدة الحمل ، وتقتصر عن زمان الاياس .

والثانى : ان يمضى عليها بعد العقد مدة اقل الحمل ،

وذلك يختلف بحال ما وضعت :

(٣)

فان كان سقطا مصورا لم يستكمل فأقل مدته ان يتجاوز

ثمانين يوما لقول النبی صلى الله عليه وسلم : "يكون خلق

أحدكم نطفة أربعين يوما ، ثم علقه أربعين يوما ، ثم مضغة

(٤)

أربعين يوما" ، وهو بانتقاله الى المضغة يتصور خلقه ، ٢١/ب

(١) أ : وان انقضت ادعاء ادعت .

(٢) ج : السبع .

(٣) ب : بان يكون .

(٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال :

حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق

المصدوق - قال : "ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه

أربعين يوما ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغة

مثل ذلك ، ثم يبعث الله اليه ملكا بأربع كلمات :

فيكتب عمله ، وأجله ، ورزقه ، وشقى أو سعيد" . رواه

البخارى فى كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ٤٢٤/٢

وفى كتاب أحاديث الأنبياء ، باب خلق آدم عليه السلام

٥١/٢ ، ومسلم فى أول كتاب القدر ٢٠٣٤/٤ .

وفى رواية لمسلم عن حذيفة بن أسيد الغفارى يبلغ به

النبي صلى الله عليه وسلم قال : "يدخل الملك على

النطفة بعدما تستقر فى الرحم بأربعين ، أو خمسة

وأربعين ليلة ، فيقول : يارب أشقى أو سعيد ؟ فيكتبان

فيقول : أى رب أذكر أو أنسى ؟ فيكتبان ، ويكتب عمله

وأشهره وأجله ورزقه ، ثم تطوى الصحف فلايزاد فيها

ولا ينقص" .

وفى رواية لمسلم أيضا عن حذيفة بلفظ : "إذا مر

بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليهما ملكا

فصورها ، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ،

ثم قال : يارب ! أذكر أم أنسى فيقضى ربك ما شاء ، ويكتب

الملك ، ثم يقول يارب ! أجله ؟ فيقول ربك ما شاء ،

ويكتب الملك ، ثم يقول : يارب ! رزقه ؟ فيقضى ربك

=

(١)

وتنقضى به العدة ، وتمير به الأمة أم ولد .

= ماشاء ، ويكتب الملك ، ثم يخرج الملك بالمحيقة في يده ، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص .
وفى لفظ : " ان النطفة تقع في الرحم أربعين ليلة ... " وفي رواية بلفظ : " ان ملكا موكل بالرحم اذا أراد الله ان يخلق شيئا باذن الله لبضع وأربعين ليلة " . ثم ذكر نحو حديثهم ، مسلم ٢٠٣٧/٤ ، ٢٠٣٨ .
قال النووي في شرح صحيح مسلم : قال العلماء طريق الجمع بين هذه الروايات : أن للملك ملازمة ومراعاة لحال النطفة ، وأنه يقول : هذه علقه ، هذه مضغة في أوقاتها فكل وقت يقول فيه ما صارت اليه بأمر الله وهو أعلم سبحانه ، ولكلام الملك وتصرفاته أوقات : أحدها : حين يخلقها الله تعالى نطفة ، ثم ينقلها علقه وهو أول علم الملك بأنه ولد ، لأنه ليس كل نطفة تصير ولدا ، وذلك عقب الأربعين الأولى ، وحينئذ يكتب رزقه وأجله وعمله وشقاوته أو سعادته ، ثم للملك فيه تصرف آخر في وقت آخر وهو تصويره ، وخلق سمعه ، وبصره وجلده وعظمه ، وكونه ذكرا أم أنثى ، وذلك انما يكون في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة ، وقبل انقضاء هذه الأربعين وقبل نفخ الروح فيه ، لأن نفخ الروح لا يكون الا بعد تمام صورته ، وأما قوله في احدى الروايات ويعنى بالروايات التي ذكرناها وهي : " فاذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها ... " قال القاسمي وغيره : ليس هو على ظاهره ، ولا يصح حمله على ظاهره ، بل المراد بتصويرها ، وخلق سمعها الى آخره أنه يكتب ذلك ، ثم يفعل في وقت آخر ، لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة ، وانما يقع في الأربعين الثالثة ، وهي مدة المضغة ، كما قال الله تعالى : { ولقد خلقنا الانسان من سلكة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين } . من سورة المؤمنون : آية ١٢-١٤ ، ثم يكون للملك تصوير آخر وهو وقت نفخ الروح لا يكون الا بعد أربعة أشهر . شرح صحيح مسلم ١٩٠/١٦-١٩١ .
وقد ذكرت هذا الكلام هنا رغم طول النقل اتماما للفائدة ولأهمية الموضوع في نظري ، ومن أراد تفاصيل أكثر فليرجع الى الكتاب المشار اليه سيجد علما غزيرا .

(١)

المهذب ٢٠/٢ في عتق أمهات الاولاد ، ص ١٤٣ في العدة ، قال النووي في الروضة : ولو اسقطت مضغة فلها أحوال : أحدها : أن يظهر فيها شيء من صورة الادمي كيد ، أو اصبع ، أو ظفر وغيرها فتتقضى بها العدة .
والثاني : أن لا يظهر شيء من صور الادمي لكل أحد ، لكن قال أهل الخبرة من النساء ، فيه صورة خفية ، وهي بينة لنا وان خفيت على غيرها فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الاحكام .

وان وضعته حيا كاملا فأقل مدته ستة أشهر ، فيكون قولها مقبولا في ولادته في انقضاء العدة ، وغير مقبول في لحوقه بالزوج الا بتصديق أو بينة .

فان أكذبها الزوج في ولادته وقال : استعرتيه ، أو اشتريتيه ، أو القتطتيه ، وقسالت : بل ولدته ، انقضت به العدة بعد احلافها عليه ، لأن قولها مقبول في العدة ، ولم يلحق بالزوج الا ببينة ، لأن قولها غير مقبول في لحوقه .

فان كانت أمة فادعت ولادته من سيدها لم يقبل قولها في كونها أم ولد ، ولا في لحوقه بالسيد الا ببينة تشهد لها . والفرق بين ادعاء ولادته في انقضاء العدة فيقبل ، وبين ادعاء ولادته في كونها أم ولد فلا يقبل : أن في كونها أم ولد اثباتا للحكم بالحرية ، ورفعها للملك المستيقن ، وليس كذلك العدة .

والفرق بين أن يقبل قولها في العدة ، ولا يقبل قولها في ثبوت النسب : أنها مؤتمنة في العدة ، وغير مؤتمنة في لحوق النسب .

والثالث : أن لا يكون صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل ، لكنهم يقلن أنه أصل آدمي ، ولو بقي لتصور ولتخلق ، فالنص أن العدة تنقضي به ، ونص أنه لا يجب فيه الغرة ، وأشعر نمه أنه لا يثبت به الاستيلاد ، فقبل في الجميع قولان ، وقيل : فيه طريقان . انظر : روضة الطالبين ٣٧٦/٨ ، وكذلك المذهب في الطريقين ١٤٣/٢ .

(١) المذهب ١٤٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٥٧/٨ ، فتح العزيز ١٩٩/١٣ .

(٢) وان جاءت امرأة ومعهما ولد فادعت أنه ولدها منه ، وقال الزوج : ليس هذا مني ولا هو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة ، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها ، والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة . انظر : المذهب ١٢٢/٢ ، روضة الطالبين ٣٦١/٨ ، فتح العزيز ١٩٩/١٣ .

(٣) ب : (للحكم) ساقط .

(١)

لو علق
طلاقها بولادة
فذكرت أنها
ولدت
فأكذبها

فلسو علق طلاقها بولادتها فذكرت أنها ولدت وأكذبها ففي

قبول قولها في وقوع طلاقها به وجهان :

(٢)

أحدهما : يقبل كما يقبل في حيفها .

والثاني : لا يقبل ، لأنها يمكنها إقامة البينة على

(٣) (٤)

(الولادة ، ولا يمكنها إقامة البينة) على الحيض ، فصار قولها

في الولادة مقبولا في انقضاء العدة ، وغير مقبول في لحوق

النسب ، وفي كونها أم ولد ، وفي قبوله في وقوع طلاقها به

وجهان .

(١) أ : (وأكذبها) ساقط .

(٢) وحكى ذلك القاضي أبو الطيب رحمه الله عن الأصحاب .
انظر : حلية العلماء ١٠٩/٧ .

(٣) ج : ما بين القوسين ساقط .

(٤) وذكر ذلك الشيخ أبو حامد . انظر نفس المصدر السابق .

٧٧/ب فصل (دعوى انقضاء عدة ذوات الشهور)

وإذا كانت من ذوات الشهور لصغير أو آياس فعدتها ثلاثة أشهر ان كانت حرة ، فان اتفقا فى وقت الطلاق فلانزاع بينهما فى انقضاء العدة .

وان اختلفا فيه ، فادعت الزوجة أنه طلقها فى أول رمضان ، وادعى الزوج أنه طلقها فى أول شوال ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الطلاق بيده ، ولأننا على يقين من حدوثه وله الرجعة عليها إذا اختلفا فى انقضاء ثلاثة أشهر (١) من شوال . (٢)

وان كانت متوفى عنها زوجها فاختلفت والورثة فى وقت الوفاة كان القول فيها قول الورثة مع أيمانهم ، لأنها وقوع فرقة كالطلاق ، والورثة يقومون فيها مقام الموروث . (٣)

فلو ادعت الزوجة تاخير الطلاق فى شوال ، وادعى الزوج ١/١٣٠ تقديمه فى رمضان ، فقد ادعت ما هو أضر بها فى تطويل العدة عليها فيقبل قولها فى بقاء العدة ، وفى قبول قولها فى استحقاق النفقة وجهان ، ولارجعة للزوج عليها فى المدة التى اختلف فيها من العدة ، لأنه قد أسقط حقه منها بالتكذيب . (٥)

-
- (١) ج : الى انقضاء .
 (٢) الممذهب ١٥٣/٢-١٥٤ ، فتح العزيز ١٣/١٩٨ ، روضة الطالبين ٣٨٣/٨ .
 (٣) ب : ناجز الطلاق .
 (٤) فتح العزيز ١٣/١٩٨ .
 (٥) ا : (بالتكذيب) ساقط .

(٧٨) مسألة (هل يحل الاستمتاع بالمطلقة طلاقا رجعيا؟)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - وهى محرمة عليه
تحريم المبتوتة حتى تراجع ، وطلق ابن عمر امرأته وكان
طريقه الى المسجد على مسكنها ، فكان يسلك الطريق الآخر
(١) (٢) (٣)
كراهية أن يأذن عليها حتى راجعها .
وهذا كما قال ، المطلقة طلاقا رجعيا وهو أن يطلقها
واحدة أو اثنتين بغير عوض ، وهى مدخول بها ، محرمة عليه
(٤)
قبل الرجعة تحريم المبتوتة فى الوطء والاستمتاع والنظر .

- (١) أى خشية أن يستمتع بها قبل مراجعتها فيقع فى محذور ، قال فى المصباح المنير : "أذنت للشئ أدنا من باب تعب استمتع" . مادة (أذن) .
- (٢) رواه مالك فى الموطأ قال : عن نافع : أن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - طلق امرأة له فى مسكن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان طريقه الى المسجد ، فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت ، كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها . موطأ ص ٣٩٧ ، فى باب ما جاء فى عدة المرأة فى بيتها إذا طلق فى فيه ، والبيهقى فى السنن الكبرى ٣٧٢/٧ ، باب الرجعية محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها ، وفى معرفة السنن والآثار ٩٥/١١ تحت نفس عنوان السنن الكبرى .
- (٣) وهذا النص تكملة لما مضى فى ص ٦٨٠ وهو قوله : "... والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة " . انظر : مختصر المزنى ص ١٩٦ .
- (٤) لأنها معتدة ، فإن وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر ، لأنه وطئ فى ملك قد تشعت - والتشعت الانتشار والتفرق - فصار كوطء الشبهة . واختلف الأصحاب فيما لو راجعها بعد الوطء : قال أبو سعيد الاصطخرى : فيها قولان : أحدهما : يجب المهر ، لأنه وطئ فى نكاح قد تشعت . والثانى : لا يجب ، لأنه بالرجعة قد زال التشعت ، فصار كما لو لم يطلق . وحمل أبو العباس ، وأبو اسحاق على ظاهره ، فقالا : يجب المهر ، لأنه لا يميز بالرجعة كأن لم يطلق ، لأن ما وقع من الطلاق لا يرتفع . انظر : المذهب ١٠٣/٢ - ١٠٤ ، حلية العلماء ١٢٣/٧ - ١٢٤ ، فتح العزيز ٢٠١/١٣ - ٢٠٢ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، المنهاج ص ١١١ ، كفاية النبيه ٢٠٨/٨ - ٢٠٩ .

- (١) وبه قال عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - وهو
 مذهب مالك وعطاء ، وأكثر الفقهاء . (٢) (٣)
- وقال أبو حنيفة وأصحابه يحل له وطؤها ، والاستمتاع
 بها كالزوجة ، بل جعل وطأها لها رجعة . (٤)
- والكلام فى الرجعة بالوطء يأتى ، وهو مقصور فى هذا
 الموضع على التحريم .
- واستدل بقول الله تعالى : { ... وبعولتهن أحق بردهن
 فى ذلك ان أرادوا املاحا ... } فسماه بعلا ، فدل على بقاء
 الزوجية بينهما ، وإباحة الاستمتاع والتبعل . (٥) (٦)
- قال : ولأنه طلاق لا تقع به البينونة فوجب أن لا يقع به
 التحريم ، كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، قال : وهذا
 القول أغلظ ، لأنه ليس له ابطاله ، وله ابطال الطلاق
 الرجعى .
- قال : ولأنه مدة مضروبة للتربص لا يمنع من اللعان ،

(١) ا : وبه قال ابن عباس عبد الله بن عمر .
 (٢) لقد قالوا : يحرم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة
 أو غيرها من رؤية شعر ، واختلاء بها ، لأن الطلاق مفاد
 للنكاح الذى هو السبب للإباحة ، ولابقاء للحد مع وجود
 فده .
 الكافى ٦١٨/٢ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ ، الخرشي مع
 حاشية العدوى ٨٦-٨٥/٤ ، منح الجليل ١٨٩/٤ .
 (٣) وفى السنن الكبرى للبيهقى : وروينا عن عطاء بن أبى
 رباح وعمرو بن دينار أنهما قالوا : لا يحل له منها شيء
 ما لم يراجعها ٣٧٢/٧ ، معرفة السنن والآثار ٩٦-٩٥/١١ .
 (٤) لكن لا يستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة ،
 لأنه يصير مراجعا لها من غير شهود .
 انظر : رؤوس المسائل ص ٤٢١ ، المبسوط ١٩/٦ ، تحفة
 الفقهاء ١٧٧/٢ ، الهداية ٩/٢ ، الجوهرة النيرة ١٢٧/٢
 فتح القدير ٢٨/٤ ، البحر الرائق ٦١-٦٠/٤ ، رد
 المحتار ٥٣١/٢ .
 (٥) من سورة البقرة : آية ٢٢٨
 (٦) ب ، ج : (بينهما) ساقط .

(١)

فوجب أن لا يقتضى التحريم كمدة العنة والايلاء .

قال : ولأنه لفظ يتضمن اسقاط حقه ، فإذا لم يزل به

الملك لم يقع به التحريم كالبيع بشرط الخيار .

ولأن الطلاق الرجعى لو اقتضى التحريم فى العدة لم يصح

(٢)

أن يراجع إلا بعقد مراضاة كالمنقضية العدة .

ولأنها لو حرمت عليه بالطلاق الرجعى لحد بوطئها ، ولما

توارثا بالموت ، ولما وقع عليها طلاقه ، ولما صح منها

ظهاره كالمبتوتة ، وفى ثبوت ذلك كله دليل على جواز

استباحتها كالزوجة .

(٣)

ودليلنا : قوله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك}

(٥)

فدل على خروجها بالطلاق حتى يردّها بالرجعة .

(٦)

ثم قال : {ان أرادوا اصلاحا} قال الشافعى - رحمه الله

اصلاح الطلاق بالرجعة يدل على ثبوت الفساد قبل الرجعة ،

وليس فى تسميته بعلا دليل على رفع التحريم كالمحرمة

والحائض .

وقول النبى صلى الله عليه وسلم لعمر "مره فليراجعها

(٨)

(٧)

ثم ليمسكها" فدل على أنه قبل الرجعة لايجوز أن يمسكها ،

(٩)

ولذلك كان ابن عمر لايمر على مسكنها قبل الرجعة حتى راجع .

(١) يقال : رجل عثين : أى لايقدر على اثيان النساء ، أو

لايشتهى النساء ، وامرأة عثينة لا تشتهى الرجال ، قال

فى المصباح المنير : والفقهاء يقولون : به عنة ، وفى

كلام الجوهري صايشبهه ولم أجده لغيره . المصباح

المنير ، صادة (عثن) .

(٢) أ ، ج : بعقد المراضاة .

(٣) ب : (ودليلنا) باقط .

(٤) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

(٥) ب : فدل على أن لزوجها بالطلاق حتى يردّها .

(٦) سورة البقرة من نفس الآية السابقة .

(٧) أحكام القرآن ص ٢٤١ ، الأم ٢٢٥/٥ ، السنن الكبرى

٣٦٧/٧ ، معرفة السنن والآثار ٩٠/١١ .

(٨) الحديث فى الصحيحين ، قد تقدم فى ص ٢٦ .

(٩) قد تقدم هذا قريبا فى ص ٦٩١ .

٢٢/ب
دليل
الشافعية
مع مناقشة
ج/١٨١
أدلة
المخالفين

(١)

ولأنها معتدة فوجب أن تكون محرمة كالبائن .

ولأنه طلاق يمنع من السفر بها فوجب أن يمنع من

الاستمتاع بها كالمختلعة .

ولأن كل معنى أوقع الفرقة أوقع التحريم كالفسخ .

ولأن حكم الطلاق مفاد لحكم النكاح ، فلما كان كل نكاح ١/١٣١

إذا صح أوجب الإباحة ، وجب أن يكون كل طلاق إذا وقع أوجب

التحريم .

(٢)

أما الآية فقد جعلناها دليلا .

وأما الجواب عن قياسه على قوله : أن دخلت الدار فانت

طالق ، فهو أن الطلاق لم يقع عليها فلم تحرم عليه ، ألا

تراه لو طلقها بدخول الدار ثلاثا لم تحرم عليه قبل دخولها

لعدم وقوعها ، وهذه قد وقع الطلاق عليها فثبت تحريمها

(٣)

كالبائن بثلاث أو دونها .

وأما قياسهم على مدة الإيلاء والعنة فالمعنى فيها أنها

مدة لم تقع بها الفرقة ، ومدة العدة قد وقعت بها الفرقة .

فأما قياسهم على البيع في مدة الخيار فالجواب عنه ،

(٤)

أن الملك لم ينتقل إلا بانقضاءه على أصح أقاويله .

(١) ب : أن تكون محمولا كالبائن .

(٢) قد تقدم قريبا وجه الاستدلال بها .

(٣) ب : كالقياس أو دونها .

(٤) إذا تباعى البائع والمشتري وشرطا الخيار ، فعند

الحنفية يكون الملك للبائع في مدة الخيار ، إذا كان

الخيار له ، وكذلك عند الشافعية في الأصح من الأقاويل

أن المبيع باق على ملك البائع ، ولا يملكه المشتري إلا

بعد انقضاء مدة الخيار ، ومدة الخيار المعتبرة هي

ثلاثة أيام في المذهب وقطع به الأصحاب في جميع الطرق

كما قال النووي في المجموع ، وفيه وجه أنه يجوز أكثر

من ثلاثة أيام إذا كانت مدة معلومة ، والخصايل في

كتاب البيوع .

انظر : المبسوط ٤١/١٣ ، رؤوس المسائل ص ٢٧٥ وما بعدها

تحفة الفقهاء ٦٥/٢ وما بعدها ، الهداية ٢٧/٣ ، النبيه

ص ٨٧ ، منهاج الطالبين ص ٤٧ ، المجموع ١٧٨/٩ .

ولأن فسخ البيع قد رفعه ، والرجعة لا ترفع الطلاق ،
 (١)
 وإنما ترفع حكمه ، ولا حكم له إلا التحريم فدل على ثبوته .
 وأما استدلالهم بأن ما تفرد باستملاحه ، ولم يفتقر إلى
 (٢)
 عقد مراعاة لم يوجب التحريم فباطل بالزوجين الحربيين إذا
 أسلم أحدهما كان التحريم واقعا وإن ارتفع بإسلام المتأخر
 (٤)
 منهما .

وأما استدلالهم بأن ما أوجب التحريم منع الارث وأوجب
 الحد فباطل ، بالحيف والاحرام والظهار . والله أعلم .

-
- (١) ب : (له) ساقط .
 (٢) أ ، ب : يعقد مراعاة .
 (٣) ب : والزوجين .
 (٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئا ، قال محمد بن عمر في حديثه - وهو أحد رواة الحديث - بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي بعد سنتين . رواه أبو داود في باب متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها ٥١٩/١ . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد . قال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة وهو قول مالك بن أنس ، والأوزاعي والشافعي ، وأحمد وإسحاق . وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين - وعند ابن ماجه بعد سنتين بالنكاح الأول ، ولم يحدث نكاحا . قال الترمذي : هذا حديث ليس بإسناده بأس ، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه - وهو أحد رواة حديث ابن عباس هذا - . رواهما الترمذي في باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما ٣٠٥/٢ ، وابن ماجه ٦٤٧/١ في باب الزوجين يسلم قبل الآخر . قال في نصب الرأية : رواه الحاكم في المستدرک ، وقال صحيح على شرط مسلم . ونقل عن الخطابي قوله : إن صح حديث ابن عباس فيحتمل أن تكون عدتها تطاولت لاستراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة ، وحديث عمرو بن شعيب ضعيف بالحجاج بن أرطاة ، فإنه معروف بالتدليس ثم نقل عن ابن عبد البر =

= انه قال هو حديث منسوخ عند الجميع : يعنى حديث ابن عباس .
وقال البيهقى فى معرفة السنن والآثار : لو صح الحديثان قلنا بحديث عمرو بن شعيب ، لأن فيه زيادة ، ولكن لم يثبتته الحفاظ فتركناه ، وأخذنا بحديث ابن عباس ، قال : وادعى بعض من يسوى الأخبار على مذهبه نسخ حديث ابن عباس بحديث عمرو بن شعيب .
انظر : نصب الراية ٢٠٩/٣ وما بعدها ، معرفة السنن والآثار ١٤٣/١٠ وما بعدها ، من أراد التوسع أكثر فليراجع تلك المراجع التى أشرنا اليها .

(٧٩) مسألة (بيان حكم الرجعة بالقول أو الفعل
وأقوال أهل العلم فى ذلك)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولما لم يكن نكاح
(١)
ولاطلاق الا بكلام فلا تكون الرجعة الا بكلام .

وهذا كما قال لاتصح الرجعة الا بالكلام من الناطق ،
(٢)
وبالاشارة من الآخرس ، ولاتصح بالفعل من الوطاء والاستمتاع .

وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - : تصح الرجعة
بالقول وبالفعل كالوطء والقبلة حتى لو نظر اليها بشهوة
(٣)
صحت الرجعة .

وقال مالك - رحمه الله تعالى - ان نوى بالوطء الرجعة
(٤)
صحت ، وان لم ينو لم تصح ، استدلالا بقول الله تعالى :
{وبعسولتھن احق بردهن فى ذلك ان ارادوا املاھا} والرد يكون
(٥)
بالفعل كما يكون بالقول كرد الوديعة .

ولأنها مدة مضروبة للفرقة فصح رفعها بالفعل كالايلاء
والعنة .

ولأنها مدة تفضى الى زوال الملك فصح رفعها بالقول
والفعل كمدة الخيار فى البيع .

-
- (١) الام ٢٢٥/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .
(٢) المذهب ١٠٤/٢ ، حلية العلماء ١٢٥/٧ ، فتح العزيز
١٩٧ل/١٣ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، روضة الطالبين
٢١٧/٨ .
(٣) المبسوط ٢٢/٦ ، رؤوس المسائل ص ٤٢٢ ، تحفة الفقهاء
١٧٨/٢ .
(٤) لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية . كتاب
الكافى ٦١٧/٢ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ ، حاشية الدسوقي
على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ٤١٧/٢ .
وقد قيل : ووطؤه مراجعة على كل حال نواها أو لم ينوها
وروى ذلك عن طائفة من أصحاب مالك .
انظر كتاب الكافى ٦١٧/٢ .
(٥) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

ولأن تأثير الوطاء ابلغ في الاباحة من القول كالمطلقة
ثلاثا لاتستباح الا بوطء زوج ، فلما استبيحت المرتجعة بالقول
فأولى أن تستباح بالفعل .

دليل
الشافعية

ودليلنا قول الله تعالى : {فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن
(١)
بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم} فكان في
الآية دليلان :

أحدهما : قوله : {فأمسكوهن بمعروف} فدل على أن اباحة
(٢)
الامساك تكون بعد الامساك .

والثانى : أمره بالاشهاد في الرجعة ، اما واجبا على
القديم ، او ندبا على الجديد ، فدل على أنها على وجه تمح
فيه الشهادة ، والوطء مما لم تجر بالاشهاد عليه عادة .
وقول النبی صلی الله عليه وسلم : "مره فليراجعها ثم
(٣)
ليمسكها" فدل على وجوب الرجعة قبل امساكها ، وألا يكون
امساكها رجعة .

(٤)
ولأنه رفع حكم هدم فلايتم الا بالقول مع القدرة عليه
كالبائن .

ولأنها جارية في فرقة فلم يصح امساكها بالوطء
كالزوجين الحربيين اذا أسلم أحدهما .

١/١٣٢

ولأنه فعل مع القدرة على القول فلم تمح به الرجعة
(كالقبلة لغير شهوة .

(٥)
ولأن ماكمل به المهر لم تمح به الرجعة) كالخلوة .

(١) سورة الطلاق : آية ٢

(٢) ب : بغير الامساك .

(٣) قد تقدم في ص ٢٦ من أول كتاب الطلاق .

(٤) ب : رفع طلق .

(٥) ج : ما بين القوسين ناقط .

ولأن العدة تجب عن الوطء فاستحال أن تنقطع العدة بالوطء ، لأن مساىوجب الشيء لايقطعه ، ألا ترى أن الوطء يستباح بالعقد فاستحال أن يقطع العقد .

فأما الجواب عن الآية فهو أن الرد على ضربين : مشاهد وحكم .

فرد المشاهد لا يكون إلا بالفعل كالوديعة ، ورد الرجعة (١) حكم فلا يكون إلا بالقول كقوله : رددت فلانا الى مذهبي ، أو الى مودتي .

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الايلاء والعنة فهو : أن المدة غير مضروبة في الايلاء والعنة للفرقة ، وإنما هي مضروبة لاستحقاق المطالبة ، والمدة في الطلاق الرجعي غير مضروبة للفرقة لوقوع الفرقة بالطلاق دون المدة ، فلم يسلم وصف العلة في أصلها وفرعها ، ثم مدة الايلاء والعنة المعنى فيها أنها لا ترتفع بالقول ، فلذلك ارتفعت بالوطء ، وهذه لما ارتفعت بالقول لم ترتفع بالوطء .

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الخيار ، فالمعنى فيها أنها استباحة ملك ، واستفادة مال فجاز أن يكون بالقول والفعل وليس كذلك الرجعة .

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير الوطء في المطلقة ثلاثا فهو أن ذلك الوطء إنما هو تغليظ لا يوجب استيفاء نكاح ولا تجديده فلم يجز أن تمير في الرجعة موجبا لاستيفاء نكاح ، كما لم يوجب تجديده .

(١) أ ، ب : (الرجعة) ساقط .

(٢) ب : وصف العلم .

(٨٠) مسألة (فى بيان صريح ألفاظ الرجعة وكناياته)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : والكلام أن يقول :
 (١)
 قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها الى .
 (٢)
 وهذا صحيح ، لأن الرجعة اذا لم تكن الا بالكلام اختصت
 (٣)
 بالصريح دون الكناية ، (كالنكاح الذى لما لم ينعقد الا
 بالكلام اختص بالصريح دون الكناية ، والصريح فى الرجعة
 لفظتان :

(٤)
 احدهما : راجعتك أو ارتجعتك .

والثانية : رددتك أو ارتددتك .

(٥) (٦)
 وانما كانت صريحا لورود الشرع بهما ، أما رددتك
 (٧)
 فصريح بالكتاب ، قال الله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن فى
 (٨)
 ذلك ان أرادوا املاحا ...} .

ج/١٨٢

واما راجعتك فصريح بالسنة ، قال النبى صلى الله عليه
 (٩) (١٠)
 وسلم لعمر رضى الله عنه : "مره فليراجعها" . ثم العرف
 الجارى به فلم يختلف أصحابنا فى قوله : راجعتك أنه صريح .
 واما رددتك فقد نص الشافعى - رحمه الله - فى كتابه

(١) فهذا الكلام تكملة لكلام سابق وهو قوله : ولما لم يكن
 نكاح ولاطلاق الا بكلام فلا تكون الرجعة الا بكلام ، والكلام
 بها أن تقول قد راجعتها .
 انظر الام ٢٢٥/٥ - ٢٢٦ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .

(٢) ج : (الا) ساقط .

(٣) ب : (لما) ساقط .

(٤) ج : (احدهما) ساقط .

(٥) ب : بها .

(٦) أ : ما بين القوسين ساقط .

(٧) ب : تمريح بالكتاب .

(٨) سورة البقرة : آية ٢٢٨

(٩) ب : لعمره .

(١٠) الحديث فى الصحيحين قد تقدم فى ص ٣١ فى أول كتاب
 الطلاق .

(١)
الأم على أنه صريح ، ولم يذكره في القديم والاملاء فهم
(٢) (٣)
الربيع فخرج فيه قولاً آخر أنه كناية لاتصح به الرجعة لاخلال
الشافعي بذكره في القديم والاملاء ، وقد أنكر تخريجه جمهور
(٤)
أصحابنا .

(٥)
فأما قوله : قد أمسكتك ، فقد اختلف أصحابنا ، هل
اللفاظ
المختلف
فيها في
كونها صريحة
أو كناية
يكون صريحا تصح به الرجعة أم لا ؟ على وجهين :
(٦)
أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه صريح فيها
(٧)
لقول الله تعالى : {فأمسكوهن بمعروف ..} .

(٨)
والوجه الثاني : أنه كناية لاتصح بها الرجعة .
والفرق بين أمسكتك حيث لم يكن صريحا ، وبين راجعتك
ورددتك حيث كان صريحا :
الفرق بين
أمسكتك وبين
راجعتك
ورددتك

ان المطلقة مرسله مخلاة ، والعرب تقول لما خرج عن

(١) قال في الأم : فلما قال الله عز وجل : {وبعولتهن أحق
بردهن في ذلك} كان بينا أن الرد إنما هو بالكلام دون
الفعل من جماع وغيره ، لأن ذلك رد بالكلام ، فلاتثبت
رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، كما لا يكون
نكاح ولاطلاق حتى يتكلم بهما ، وإذا تكلم بها في العدة
ثبتت له الرجعة ، والكلام بها أن يقول : قد راجعتها ،
أو قد ارتجعتها ، أو قد رددتها الى أو قد ارتجعتها
الى ، فإذا تكلم بهذا فهي زوجة .

الأم ٢٢٥/٥-٢٢٦ .

(٢) قال الربيع : وفيها قول آخر إذا قال قد رددتها الى

أنها لاتكون رجعة حتى ينوي بها رجعتها . الأم ٢٢٦/٥ .

(٣) الخل : اضطراب الشيء وعدم انتظامه . المصباح المنير

مادة (خل) .

(٤) المذهب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، المنهاج ص ١١١ .

(٥) ب : (فأما قوله قد أمسكتك فقد اختلف أصحابنا) باقت .

(٦) وصحح البغوي كونه صريحا ، وهو قول ابن سلمة ، وابن

القاسم .

انظر : المذهب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، حلية العلماء

١٢٦/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل ١٩٥ ،

كفاية النبيه ٢١٠/ل ٨ .

(٧) سورة الطلاق : آية ٢

(٨) قال النووي : أصحها عند الشيخ أبي حامد ، والقاضي

أبي الطيب والرويانى وغيرهم كناية .

انظر نفس المصادر السابقة .

اليَد (إذا أعيد اليها : قد ارتجعتَه ورددته ، ولا تقول
 أمسكتَه إلا لما كان في اليَد) لم يخرج عنها ، فلذلك
 ما افترقا في حكم الرجعة .^(٢)

فأما إذا راجع بلفظ النكاح والتزويج فقال : قد
 تزوجتها ، أو نكحتها ففيه وجهان :

أحدهما : تصح به الرجعة ، لأن ما صح به أغلظ العقدين ،
 فكان أخفهما به أصح .^(٣)

والوجه الثاني : وهو أصح أنه لا تصح به الرجعة ، لأن
 صريح كل عقد إذا نقل إلى غيره مار كناية فيه ، كصريح
 البيع في النكاح ، وصريح الطلاق في العتق ، والرجعة لا تصح^(٤)
 بالكناية ، وليس إذا انعقد الأقوى بلفظ كان صريحا فيه وجب
 أن ينعقد به الأضعف ، ألا ترى أن ما انعقد به النكاح الذي هو
 أقوى لم يقع به الطلاق الذي هو أضعف .

-
- (١) ب : ما بين القوسين ساقط .
 (٢) أي لفظ الرجعة والرد ، أو يقال : ولذا لم يفرقا أي معنى هما الرجعة
 (٣) يقصد بأغلظ العقدين النكاح ، وبأخفهما الرجعة ، أي
 أنه إذا صح به النكاح وهو ابتداء الإباحة ، فلأن تصح
 به الرجعة وهو إصلاح لما تشعث منه أولى .
 المذهب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، حلية العلماء ١٢٦/٧
 فتح العزيز ١٣/١٩٦ ، المنهاج ص ١١١ ، روضة الطالبين
 ٢١٥/٨ .
 (٤) لأنهما صريحان في النكاح ، ولا يجوز أن يكونا صريحين في
 حكم آخر كالطلاق لما كان صريحا في الطلاق لم يجز أن
 يكون صريحا في الظهار .
 نفس المصادر السابقة .

٨٠/١ فصل (فى بيان صيغة مراجعة الحاضرة أو الغائبة)

فإذا تقرر ما وصفنا فان صريح الرجعة لفظتان : راجعتك
ورددتك ، فالأولى أن يحمل ذلك باحد أمرين :
أما أن يقول : راجعتك الى النكاح ، أو يقول : راجعتك
من الطلاق ، هذا ان كانت حاضرة .
وان كانت غائبة وذكر اسمها فقال : راجعت امرأتى فلانة
أو زوجتى فلانة ، لأن الرجعية زوجة وان كانت محرمة .
فان قال : راجعتك ، أو رددتك ولم يقل الى النكاح ،
أو من الطلاق صح وتمت الرجعة ، لأن الرجعة لا تكون الا من طلاق
والى نكاح .

وان لم يذكر اسمها مع الغيبة ، وقال راجعتها صحت
الرجعة ان قيل ان الشهادة فيها نذب ، ولم تصح ان قيل ان
الشهادة واجبة .
(١)
(٢)

- (١) لأنه لا يفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد ، قال
النووى : أنه الجديد من القولين .
انظر : المذهب ١٠٤/٢ ، منهاج الطالبين ص ١١١ .
(٢) أن الاشهاد واجب لقوله عز وجل : {فأمسكوهن بمعروف أو
فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم} . من سورة
الطلاق : آية ٢ ، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من
غير اشهاد كالنكاح .
انظر نفس المصادر السابقة .

بيان هل
الاشهاد على
المراجعة
واجب أو
مستحب

٨٠/ب فصل (حكم من تلفظ بالفاظ تفيد

الرجعة من غير قصد)

(١)

وإذا تلفظ بالرجعة صحت وإن لم ينوها نص عليه الشافعي

(٢)

- رحمه الله تعالى - .

فإن قال : راجعتك بالمحبة ، أو قال : راجعتك من الأذى

(٣)

صحت الرجعة .

(٤)

ولو قال : راجعت محبتك ، أو قال : راجعت بغضك لم تصح

لو قال
راجعت محبتك
أو بغضك

الرجعة ، لأن الرجعة هاهنا إلى المحبة ، وهناك إلى النكاح

(٥)

لأجل المحبة .

(٦)

ولو قال : قد اخترت رجعتك ، أو قد شئت رجعتك ، فإن

لو قال قد
اخترت رجعتك
أو قد شئت
رجعتك

أراد أنه قد اختار أو شاء أن يراجعها من بعد لم يكن ذلك

(٨)

(٧)

رجعة ، لأنه أختار عن إرادته ، لا عن رجعته .

وإن أراد بذلك الرجعة في الحال وأنه قد اختار بذلك

عقدها ففي صحة رجعته وجهان :

(٩)

أحدهما : يصح لأن اختيار الرجعة أوكد في صحتها .

(١٠)

والوجه الثاني : لا يصح ، لأنه لما صار محتملا يسأل عنه

(١) ج : (صحت) باق .

(٢) الأم ٢٢٦/٥ .

(٣) الممذهب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٩٥ ، روضة الطالبين

٢١٥/٨ .

(٤) ب : راجعتك محبتك .

(٥) فتح العزيز ١٣/١٩٥ .

(٦) ب : (أو قد شئت رجعتك) باق .

(٧) ب : لم يكن له رجعة .

(٨) ب : لأنه اختار .

(٩) حلية العلماء ١٢٦/٧ .

(١٠) أي يسأل الرجل عن قصده بهذا اللفظ المحتمل ، فإذا

كان كذلك خرج من كونه صريحا إلى كونه كناية ،

والرجعة بالكناية كما ذكر المصنف لا تصح .

(١)

خرج عن حكم المريح الى الكناية ، والرجعة لاتصح بالكناية .

٢٤/ب

وعلى هذا لو نكحها بولي وشاهدي عدل لم يكن نكاحا ،

(٢)

وهل يكون رجعة أم لا ؟ على ما ذكرنا من الوجهين .

لو نكحها
بولى
وشاهدى عدل
هل يكون
رجعة ؟

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) الاول لا يكون رجعة كما لا يكون نكاحا .

والثانى : يصح رجعة .

٨٠/ج فصل (فى تعليق الرجعة بشروط مترقية)

واذا قال : قد راجعتك ان شئت فشئت لم تصح الرجعة ، لو قال راجعتك ان شئت لانها عقد قد علقه بشرط ، والعقود اذا علق بشروط مترقية لم تصح ، كما لو قال : راجعتك ان جاء المطر ، أو قدم زيد (١) أو قال مثل ذلك فى عقد النكاح .

ولو قال : قد راجعتك اذا جاء غد ، أو فى رأس الشهر لم تصح الرجعة ، لانه عقد تعلق بمدة منتظرة . (٢)
فان قال : راجعتك أمس لم تصح الرجعة الا أن يريد الاقرار بها عن رجعة كانت منه بالأمس ، فيكون اقرارا منه بالرجعة ، ولا يكون فى نفسه رجعة . (٣)

١/١٣٤

ولو قال لها : كلما طلقتك فقد راجعتك ، ثم طلقها لم تصح الرجعة ، لتقدمها على موجبها من الطلاق حتى يستأنفها بعد الطلاق . والله أعلم . (٤)

(١) الممّذب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، فتح العزيز ١٣/ل ١٩٧ المنهاج ص ١١١ ، روضة الطالبين ٢١٦/٨ .

ولكن لو قال : راجعتك ان شئت بفتح الهمزة أو اد شئت صح ، لأن ذلك تعليل لشرط . فتح العزيز ، روضة الطالبين ، نفس الجزء والصفحة المذكورة .

(٢) ب : (أمس) ساقط .

(٣) أ ، ج : (منه) ساقط .

(٤) ب : كلما كلمتك .

(٨١) مسألة (لو جامعها بنية الرجعة أو لم ينو

وأقوال العلماء في ذلك)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو أنه جامعها
 ينوي الرجعة أو لا ينويها ، فهو جماع شبهة ، ويعزران^(١) أن
 كانا عالمين ، ولها مذاق مثلها ، وعليها العدة .

ولو كانت قد امتدت بحيفتين ثم أصابها ، ثم تكلم
 بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة ، وإن كانت بعدها^(٢)
 فليست برجعة ، وقد انقضت من يوم طلاقها العدة فلاتحل لغيره
 حتى تنقضي عدتها من يوم مسها .^(٣)

قد ذكرنا أن الوطء لا يكون رجعة ، وقول الشافعي - رحمه
 الله تعالى - ولو جامعها ينوي الرجعة أراد به مبالكا ، أو
 لا ينويها أراد به أبا حنيفة ، وقد مضى الكلام عليهما .^(٤)

فإذا وطئها في العدة قبل الرجعة فهو وطء شبهة للاختلاف
 في إباحته ، والكلام فيه يشتمل على خمسة فصول :

في الحد ، والتعزير ، والمهر ، والعدة ، والولد .
 فأما الحد فلا يجب لأمرين^(٥) :

أحدهما : أنه وطء مختلف في إباحته فأشبه الوطء فيما

-
- (١) ب : أو لم ينويها .
 (٢) ب : ويعزرا .
 (٣) أي بعد الحيضة الثالثة .
 (٤) الأم ٢٢٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٦ .
 (٥) قد تقدم ذكره في ص ٦٩٧ .
 (٦) أيضا قد تقدم ذكره في ص ٦٩٧ .
 (٧) روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، حاشية
 سليم البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب
 ٤٤٨/٣ .
 (٨) لأحد أمرين .

إذا جامعها
 في العدة
 قبل الرجعة

(١) (٢)
اختلف فيه من نكاح المتعة ، والشغار ، والنكاح بغير ولي .
(٣)
والثاني : أن الرجعية زوجته لتوارثهما وإن حرم وطؤها
كالمحرمة والحائض .

وأما التعزير :

فإن اعتقدا إباحته ، أو جهلا تحريمه فلا تعزير عليهما ،
لأنه لما كانت هذه الشبهة مسقطة للحد فأولى أن تسقط
التعزير .

(٤)
وان اعتقدا تحريمه (ولم يجهلاه عزرا ، فإن اعتقد ١٨٣/ج
(٥)
أحدهما تحريمه) وجهله الآخر عزز العالم منهما دون الجاهل . (٦)

(١) ونكاح المتعة هو المؤقت في العقد ، فقد عرفه الشافعي
رحمه الله بقوله : كل نكاح إلى أجل من الأجل قرب أو
بعد . ثم قال : وذلك أن يقول الرجل للمرأة : نكحتك
يوماً ، أو شهراً ، أو شهراً ، أو نكحتك حتى أخرج من
هذا البلد ، أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك
ثلاثاً ، أو ما أشبه هذا ... فإذا عقد النكاح على واحد
مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة فالنكاح مفسوخ
لامسيراث بين الزوجين ، ولا شيء من أحكام الأزواج ، إن
كان لسم يصيبها فلامهر لها ، وإن كان أصابها فلها مهر
مثلها لاماسمي لها ، وعليها العدة ، ولانفقة لها في
العدة ، وإن نكحها بعد هذا نكاحاً صحيحاً فهي عنده على
ثلاث .

الأم ٧١/٥ ، المذهب ٤٧/٢ .

(٢) شاغر الرجل شغراً من باب قاتل زوج كل واحد صاحبه
حريمته على أن يضع كل واحدة صداق الأخرى ولامهر سوى
ذلك .

المصباح المنير ، مادة (شغر) ، المذهب ٤٧/٢ .
قال الشافعي رحمه الله تعالى : إن نكاح الشغار فاسد
فيعتبر فاعله عاصياً إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله
تعالى بالمعصية إن أتاهما على جهالة ، فلا يحل المحرم
من النساء بالمحرم من النكاح ، والشغار محرم بنهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم . الأم ٦٩/٥ .
وهناك تفاصيل أخرى في نكاح المتعة والشغار ، والنكاح
بغير ولي فليراجع في محله .

(٣) ب : لتوارثهما .
(٤) لأقدامهما على معصية بخلاف من يعتقد حله ، والجاهل
بتحريمه .

(٥) ب : ما بين القوسين باق .

(٦) روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، حاشية
القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٦/٤ ، مغنى
المحتاج ١٤٠/٤ .

(١)
واما المهر فواجب عليه بهذا الوطاء ، لانها وان كانت
فى حكم الزوجات فهى جارية فى البيئونة ، فاشبه وطاء زوجته
المرتدة فى عدتها ، وطاء من أسلم عن حربىة فى عدتها
يلزمهما مهر المثل بوطئها ، لانهما وطئا من هى جارية فى
(٢)
(٣)
فسخ .

فاذا وجب عليه المهر بوطئه لم يخل حاله أن يراجع فى
العدة أو لا ؟

فان لم يراجع استقر عليه وجوب المهر ، وان راجع
فالذى نص عليه الشافعى أن المهر لايسقط بالرجعة .
(٤)
وقال فى وطاء المرتدة والحربىة : ان المهر يسقط
بالاسلام .

فاختلف أصحابنا :

فكان أبو سعيد الاصطخرى ينقل جواب كل واحدة من
المسائلتين الى الأخرى ، ويخرجهما على قولين :
أحدهما : أن المهر يسقط بالرجعة وباسلام المرتدة
والحربىة ، لانها بالرجعة وباسلام تكون معه بالنكاح الاول
(٥)
فلايجب فيه مهران .
والقول الثانى : أن المهر لايسقط بالرجعة ، ولاباسلام
المرتدة والحربىة .

-
- (١) أى يجب عليه مهر المثل لبكر فى البكر ، وشيب فى شيب
ولايتكرر بتكرر الوطاء ، لاتحاد الشبهة ، وهو للشبهة
للعقد .
انظر : نفس المصادر السابقة ، المذهب ١٠٣/٢-١٠٤ ،
حلية العلماء ١٢٤/٧ .
(٢) ب : يلزمه ، والضمير فى التثنية يرجع الى زوج
المرتدة ، وزوج من أسلم عن حربىة .
(٣) فتح العزيز ١٣/١٩٨ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ .
(٤) أ : لايسقط الرجعة ، انظر : الام ٢٢٦/٥ .
(٥) ب : فلايجب فيه مهر ، ثم انظر : المذهب ١٠٣/٢-١٠٤ ،
حلية العلماء ١٢٤/٧ ، فتح العزيز ١٣/٢٠١ ، روضة
الطالبين ٢٢٢-٢٢١/٨ ، حاشية قليوبى وعميرة مع شرح
جلال الدين المحلى ٦/٤ ، مغنى المحتاج ٣٤٠/٤ .

لأنه قد وجب بالوطء فلم يسقط بعد الوجوب كما لو لم
(١)
ترجع ولم تسلم .

وقال أبو اسحاق المروزي وأكثر أصحابنا جواب كل واحدة
(٢)
من المسألتين على ظاهره ، فلا يسقط وطء المطلقة بالرجعة ،
(٣)
ويسقط وطء المرتدة والحربية بالاسلام .

الفرق
بينهما

والفرق بينهما :

أن الرجعة لا ترفع ما وقع من الطلاق ، لأنها تكون معه على
مابقى من عدد الطلاق .

وليس كذلك الاسلام ، لأنه يرفع حكم الردة والشرك ، ١/١٣٥
ويكون معه بعدد الطلاق الذي ملكه بالنكاح فصار الطلاق خارما
للنكاح ، والردة لم تخرمه .

(٤)
وأما العدة فواجبة بهذا الوطء ، لأنه وطء شبهة فأشبهه
(٥)
وطء الأجنبية بشبهة ، وعليها أن تستأنف ثلاثة أقراء بعد
هذا الوطء ان كانت من ذوات الأقراء ، ويكون الباقي من عدة
الطلاق بائنا عن العدة ، وما زاد عليه مختما بعدة الوطء .

(٦)
مثاله : أن يكون قد وطئها بعد قرأين من عدتها ، وبقي
منها قرء فتأتى بثلاثة أقراء ، منها قرء عن عدة الطلاق ،
(٧)
والوطء ، لأنهما في حق شخص واحد فتداخلتا ، وإنما لا تتداخل
العدتان إذا كانتا في حق شخصين ، ويكون القرءان الباقيان
مختمين بعدة الوطء دون الطلاق ، وله أن يراجعها فيما بقي

(١) واستشكل إيجاب المهر بالوطء بأنه يؤدي إلى إيجاب
المهرين في عقد واحد ، وأجيب بأن المهر الثاني بوطء
الشبهة لا بالعقد . انظر نفس المصادر السابقة .

(٢) ج : من المسلمين .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(٤) ب : وإنما العدة فواجبة .

(٥) ب : أن تستأنف له .

(٦) ب : (وبقي) ساقط .

(٧) ب : لأنها .

(٨) ب : فقد اختلفا .

من عدة الطلاق ، وليس له أن يراجعها فيما بقى من عدة الوطء
 لأنها قد بانت بانقضاء عدة الطلاق ، والرجعة لاتصح من بائن ، ٢٥/ب
 لكن له أن يتزوجها فيما بقى من عدة الوطء ، وليس ذلك
 لغيره إلا بعد انقضائها ، لأن العدة تجب عليها لحفظ
 ما يستحقها ، فإذا تزوجها في العدة كان ماؤه محفوظا فجاز
 وإذا تزوجها غيره كان مضاعا فلم يجز .
 وأما الولد فلاحق به ، لأنها فراش له بالعقد ، وفراش
 بما استحدث من وطء الشبهة ، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من
 الوطء انقضت به عدة الطلاق ، وكان له الرجعة مالم ترفع ،
 ولم تنقض به عدة الوطء ، واستقبلت جميع أقرانها بعد الوضع
 لأن ماتقدم من أقرانها كان قبل الوطء .
 وإن وضعته لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء انقضت به
 العدتان معا ، وكان على رجعته مالم ترفع ، سواء حاضرت على
 الحمل أو لم تحض ، لأن حيضها على الحمل لاتنقض به العدة ،
 ولاتعتد به من الأقراء وإن أجرى عليه حكم الحيض .

-
- (١) المهدب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ٢٠١٤/١٣ ، روضة الطالبين
 ٢٢١/٨ .
 (٢) ب : وليس ذلك أخرى .
 (٣) فتح العزيز ٢٠١٤/١٣ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ .
 (٤) ب : (مالم ترفع) ماقط .
 (٥) روضة الطالبين ١٣٨/٨ .

(٨٢) مسألة (لو تزوجت ولم تعلم برجعته
وقد أشهد زوجها على الرجعة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو أشهد على
رجعتها ولم تعلم بذلك ، وانقضت عدتها ، فتزوجت ، فنكاحها
مفسوخ ، ولها مهر مثلها ان كان مسما الآخر ، وهى زوجة للأول
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا انكح الوليان
(٢)
فالأول أحق " .

ومقدمة هذه المسألة أن الرجعة تصح بغير علم الزوجة ،
لأن رضاها غير معتبر بخلاف النكاح ، لأنه رفع تحريم طرا على
عقد النكاح فلم يعتبر رضاها فى رفعه كالظهار ، والاحرام ،
واذا لم يكن رضاها معتبرا بما ذكرناه فعلمها غير معتبر
(٣)
كالطلاق ، لأن اعلامها مقصود به الرضا ، فثبت بذلك أن الرجعة
بعلمها وغير علمها ، ومع حضورها وغيبتها جائزة .
(٤)

(١) الام ٢٢٦/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .
(٢) عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال : "أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول
منهما ، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما " .
رواه أبو داود ٤٨٢/١ فى (باب اذا أنكح الوليان) ،
والترمذى فى (باب ما جاء فى الوليين يزوجان) ٢٨٨/٢ ،
وقال الترمذى : هذا حديث حسن ، والعمل على هذا عند
أهل العلم ، لأنعلم بينهم فى ذلك اختلافا إذا زوج أحد
الولييين قبل الآخر فنكاح الأول جائز ، ونكاح الآخر
مفسوخ ، وإذا زوجا جميعا فنكاحهما جميعا مفسوخ ، وهو
قول الثورى وأحمد وإسحاق . الترمذى ٢٨٨/٢-٢٨٩ .
(٣) ب : (رضاها) ساقط .
(٤) قال الشافعى رحمه الله : وله عليها الرجعة مابقى من
العدة شئ ، وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم ، إذا
كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها ، لأن الله تعالى
جعلها له عليها فعلمها وجهالتها سواء ، وسواء كانت
غائبة أو حاضرة ، أو كان منها غائبا أو حاضرا ، وقال
وان راجعها حاضرا وكتم الرجعة أو غائبا فكتمها أو لم
يكتمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل
بها الزوج الذى نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين
الزوج الآخر ، ولها مهر مثلها ان أمأها لأمسمى لها ، =

هل تصح
الرجعة بغير
علم الزوجة

فلو طلق وغاب وتزوجت بعد انقضاء العدة ، وقدم الزوج

(١)

فادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة فله حالتان :

حال يقيم البينة على رجوعه ، وحال بعدمها .

فإن أقام البينة على دعواه وهى شاهدان عدلان لاغير ،

(٢)

كان النكاح الثانى باطلا ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها .

وقال مالك : أن دخل بها الثانى كان أحق بها من الأول

(٣)

وإن لم يدخل بها كان الأول أحق بها من الثانى ، كما قال فى

(٤)

السولين إذا زوجا امرأة فقد مضى الكلام معه على ذلك فى ١/١٣٦

(٥)

كتاب النكاح .

= لامهر ولامتعة أن لم يصيبها ، لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ، ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ، ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء ، لو عرفاه كانوا عليه محدودين .

الأم ٢٢٦/٥ . هذا شروع فى ذكر تفاصيل ما تضمنه كلام الامام الشافعى الذى ذكرناه آنفا .

(١)

(٢) أ ، ج : (بها) ساقط . انظر : المذهب ١٠٤/٢-١٠٥ ، حلية العلماء ١٢٧/٧-١٢٨ ، فتح العزيز ١٣/١٣٠ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨ ، اختلاف العلماء ص ١٧٩ .

(٢)

(٣) قالوا : ومن ادعى بعد انقضاء العدة أنه راجع امرأته فى العدة لم يقبل قوله إلا بالبينة ، فإن أقام بينة أنه ارتجعها فى العدة ولم تعلم المرأة بذلك لم يضرها جهلها بذلك ، وكانت زوجته ، وإن كانت قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها ، ثم أقام الأول البينة على رجعتها فعن مالك فى ذلك روايتان : أحدهما : أن الأول أحق بها ، والآخرى : أن الثانى أحق بها ، فإن كان الثانى قد دخل بها فلا سبيل للأول اليها .

(٣)

انظر : كتاب الكافى ٦١٨/٢ ، الخرشي مع حاشية العدوى ٨٥/٤ ، منح الجليل ١٨٩/٤ ، اختلاف العلماء ص ١٧٩ . قال فى الخرشي : "... فثبوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد غير عالمين ، كفوات ذات الوليين على الزوج الأول بتلذذ الثانى" ٨٥/٤ .

(٤)

(٥) نعم قد مضى تفاصيل هذه المسألة فى ج ١٢ من كتاب النكاح ل ٩٢-٩٣ من النسخة المصورة المجلدة الموجودة فى مكتبة مركز البحث العلمى ، والتي رمزت لها بـ (أ) حيث ذكر صورتها فقال : وصورتها فى امرأة لها وليان أدنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل لا بعينه يختاره لها من أكفائها ، فزوجها كل واحد من الواليتين غير الذى زوجها به الآخر ، ثم قال : فلا يخلو حال الزوجين من ثلاثة أقسام :

(٥)

.....

= أحدها : أن يكونا معا غير كفؤين .
والقسم الثانى : أن يكون أحد الزوجين كفؤا ، والآخر
غير كفؤ .
والقسم الثالث : أن يكون الزوجان كفؤين ، فلا يخلو حال
نكاحهما من خمسة أقسام :
أحدهما : أن يسبق أحدهما الآخر ، ويعلم أيهما هو
السابق .
والثانى : أن يقع النكاحان معا ولا يسبق أحدهما الآخر .
والثالث : أن يشك هل وقع النكاحان معا أو سبق أحدهما
الآخر .
والرابع : أن يسبق أحدهما الآخر ويشك أيهما هو السابق
والخامس : أن يسبق أحدهما الآخر ، ويدعى كل واحد من
الزوجين هو السابق .
أما القسم الذى ذكر المصنف الخلاف بين الشافعية
والإمام مالك فهو القسم الأول ، فقد ذكر أدلة الفريقين
بالتفصيل أجملها فى الآتى اثما للفايدة :
من أدلة مالك على النكاح للثانى دون الأول إذا دخل
بها الثانى وهو لا يعلم نكاح الأول بما روى : أن موسى
ابن طلحة بن عبيد الله زوج أخته يزيد بن معاوية
بالشام ، وزوجها أخوها يعقوب بن طلحة بالحسن بن على
بالمدينة ، فدخل بها الحسن وهو الثانى من الزوجين
ولم يعلم بما تقدم من نكاح يزيد فقضى معاوية بنكاحها
للحسن بعد أن جمع معه فقهاء المدينة ، فصار من سواهم
محجوجا باجماعهم .
ولأنه قد تساوى العقدان فى أن تفرد بكل واحد منهما
ولى ماذون له ، ويرجح الثانى بما تعلق عليه من أحكام
النكاح بالدخول من وجوب المهر ، والعدة ، ولحق
النسب فصار أولى وأثبت من الأول .
ولأن المتنازعين فى الملك إذا انفرد أحدهما بتصرف ويد
كان أولى ، كذلك الزوجان .
ثم ذكر أدلة الشافعية نجملها فى الآتى :
١ - قوله تعالى : { حرمت عليكم أمهاتكم } الى قوله :
{ والمحرمات من النساء } يعنى ذوات الأزواج فنص على
تحريمها كالأم فلم يجز أن تحل بالدخول كما لا يحل غيرها
من المحرمات .
٢ - حديث : "أما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما"
٣ - وحديث : "إذا نكح الوليان فالأول أحق" .
٤ - بما روى أبو موسى الأشعري : أن امرأة ذات وليين
زوجها أحدهما بعبد الله بن الحر الجعفى ، وزوجها
الآخر بعبد الله بن الحسن الحنفى وهو الثانى وتقاضيا
الى على بن أبى طالب فقضى بالنكاح للأول منهما وهو
عبد الله ، وأبطل نكاح عبيد الله مع دخوله .
=

ودليلنا عليه : بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"إذا أنكح الوليان فالأول أحق" .

ولأن وطء الثانى حرام ، والوطء المحرم لا يفسد نكاحا

صحيا ، ولا يصح نكاحا فاسدا .

ولأنهما قد استويا فى الوطء ، وفضل الأول بصحة العقد .

(١)

وبمذهبنا قال على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وبمذهب

= - ويدل عليه من طريق الاعتبار أن كل نكاح لا يصح إذا عرى عن الوطء يبطل إذا اتصل بالوطء كالنكاح فى العدة .

٦ - ولأجماعنا أن رجلا لو وكل وكيلين فى أن يزوجه كل واحد منهما امرأة فزواجه بأختين ، ووكل كل واحد منهما أن يزوجه بأربع نسوة فزوجه كل واحد منهما أربعاً أن نكاح الأول منهما أمح من نكاح الثانى وإن اقترن به دخول ، فكذلك وليا المرأة يجب أن يكون نكاح الأول منهما أمح وإن اقترن بالثانى دخول .

وتحريره أن بطلان نكاح الثانى إذا لم يقترن به دخول لا يوجب تصحيحه ، فإذا اقترن به دخول لا يوجب تصحيحه كوكيلى الزوج فى أختين أو فى أربع بعد أربع .

٧ - ولأن الدخول فى النكاح جار مجرى القبض فى البيع ، ثم ثبت أن وكيلين فى بيع عبد لو باعه كل واحد منهما وأقبضه الثانى ، أن البيع للأول وإن قبض الثانى كذلك الوليان .

ثم بدأ ينقض أدلة مالك التى ذكرها .. وقد خرج الأخ الزميل الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميله الأهدل الأحاديث والآثار التى أوردها المصنف فى تحقيقه لكتاب النكاح من الحاوى الكبير مع ترجمة الأعلام ، حيث بلغ عدد صفحات مالمخسته هنا ثمانى صفحات ، من أراد الوقوف على تفاميل هذا القسم ، والأقسام الأربعة الباقية فعليه مراجعة ٥٠٨/٢ وما بعدها من رسالة الدكتوراه من كتاب النكاح للحاوى الكبير .

(١) الأولى أن يقال : هذا قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، أما أثر على رضى الله عنه فقد رواه ابن أبى شيبه فى مصنفه ١٩٤/٥-١٩٥ فى باب (ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته فيعلمها الطلاق ، ثم يراجعها ولا يعلمها الطلاق حتى تزوج) بلفظ : أن عليها كان يقول : هو أحق بها دخل بها أو لم يدخل بها ، وفى رواية : "إذا طلقها ثم أشهد على رجعتها ففى امرأته أعلمها أو لم يعلمها" . ورواه البيهقى فى سننه الكبرى فى (باب الرجل يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك حتى تزوج زوجها آخر) ٣٧٣/٧ ، وفى معرفة السنن والآثار ٩٧/١١ ، (باب الرجل يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك حتى تزوجت زوجها آخر ففى الأول) بلفظ : عن على بن أبى طالب فى الرجل يطلق امرأته ، ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك قال "هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل" .

(١)

سالك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

قال الشافعى - رحمه الله - : وهى احدى المسائل الثلاث
التي اختلف فيها عمر وعلى رضى الله عنهما ، والقياس فيها
مع على رضى الله عنه .

واذا ثبت انها زوجة الاول بعد ثبوت رجعتيه لم يخل حال
الثانى من أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها .

فان لم يدخل بها فلامهر عليه ، وتحل اصابتها للاول فى ١٨٤/ج
الحال .

وان دخل بها الثانى وجبت عليها العدة من اصابته ،
(٢)
وعليه مهر مثلها دون المسمى ، وهى محرومة على الاول حتى
تنقضى عدتها من الثانى ، لانهما معتدة من غيره ، ولانفقة

(١) والاولى أيضا أن يقال : وهو قول عمر بن الخطاب رضى
الله عنه ، أما أثر عمر رضى الله عنه فانه قد رواه
ابن أبى شيبه بلفظ : "أن أبا كنف طلق امرأته ولم
يعلمها فاشهد على رجعتها ، قال : فقال له عمر : ان
أدركتها قبل أن تتزوج فأنت أحق بها" ، وفى رواية :
"عن أبى كنف أنه طلق امرأته ثم راجعها ولم يعلمها
الرجعة فتزوجت فركب فى ذلك الى عمر فقال : ارجع ، ان
وجدتها لم يأتها زوجها الذى نكحت فهى امرأتك ، فرجع
فلم يجدها أتت زوجها فقبضها" . مصنف ابن أبى شيبه
١٩٤/٥-١٩٦ .

وبمثل قول عمر قال شريح ، وجابر بن زيد ، وعطاء ،
وسعيد بن المسيب ، عن عمير بن يزيد قال : كنت قاعدا
عند شريح فجاء رجل يخاصم امرأة فقالت : طلقنى ولم
يعلمنى الرجعة حتى مضت عدتى وتزوجت ودخل بى زوجى ،
فقال شريح : ألا أعلمتها الرجعة كما أعلمتها الطلاق ؟
فلم يردّها عليه ، قال جابر بن زيد : اذا طلقها ، ثم
لم يخبرها بالرجعة حتى تنقضى العدة فتزوج فدخل بها
الزوج الثانى فلاشئ له . قال عطاء : ان أدركها قبل
أن تتزوج فهو أحق بها ، والا فهو ضيع ، قال سعيد بن
المسيب : بانث منه ، وان أدركها الرجعة قبل أن تزوج
فهى امرأته . مصنف ابن أبى شيبه ١٩٤/٥-١٩٦ .
(٢) الأم ٢٢٦/٥ ، المهذب ١٠٥/٢ ، فتح العزيز ٢٠٦/١٣ ،
روضة الطالبين ٢٢٥/٨ .

عليه في مدة العدة لتحريمها عليه بسبب من جهتها ، ولاعلى^(١)
الشانى لفساد نكاحها .
فان انقضت عدتها من الشانى عادت الى اباحة الاول .

(١) ب : في هذه العدة ، وما اثبتناه هو الصواب بدليل
ما يأتى في الفصل التالى حيث يقول : "ولأنفقة لها على
واحد منهما في زمان العدة " .

١/٨٢ فصل (إذا لم توجد بينة على دعوى الرجعة)

فلها أربعة أحوال

وان عدم البينة على رجعته فدعواه مسموعة على الزوجة وعلى الزوج الثانى ، وكل واحد منهما فيها خصم له ، لأن الزوجة مدعاة ، والزوج الثانى متملك ، فلذلك صارا فيها خصمين للأول ، فإذا ادعى ذلك عليهما فلهما أربعة أحوال :^(١)

أحدها : أن يصدقاه على الرجعة فيبطل نكاح الثانى ، فإن لم يكن قد دخل بها فلامهر عليه ، ولأحد ، وعادت الى الأول بنكاحه الأول ، وحل له وطؤها فى الحال .

وان دخل بها الثانى نظر :^(٢)

فإن كانا عالمين بالرجعة فهما زانيان وعليهما الحد ، ولامهر عليه ، ولأعدة عليها ، وهى حلال للأول من غير عدة ، ولو توقف عن أصابتها الى انقضاء العدة كان أولى ، وإن لم يتوقف فلا حرج كما لو زنت تحتها .

وان كانا جاهلين بالرجعة فلا حد عليهما للشبهة ، وعليه مهر المثل دون المسمى ، وعليها العدة ، وهى محرمة على الأول حتى تنقضى عدتها من الثانى ، ولانفقة لها على واحد منهما فى زمان العدة .^(٣)^(٤)^(٥)

فإن جاءت بولد نظر فيه ، وكانت حاله مترددة بين

أربعة أقسام :

ان جاءت بولداتخلو حاله من أربعة أقسام

-
- (١) ج : عليها .
 (٢) ب : (بالرجعة) ساقط .
 (٣) ب : عدتها من الأول والثانى .
 (٤) ب : (لها) ساقط .
 (٥) لما سبق فى ص ٧١٦-٧١٧ .

أحدها : أن يمكن لحوقه بالأول دون الثانى لولادته لأقل
من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من إصابة
الثانى ، فهذا لاحق بالأول دون الثانى ، فلا تنقضى به عدتها
من الثانى ، وعليها أن تعتد بالاقراء من إصابته .^(١)
ب/١٢

والقسم الثانى : أن يمكن لحوقه بالثانى دون الأول ،
لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأكثر من ستة
أشهر من إصابة الثانى ، فهذا لاحق بالثانى ، وتنقضى عدتها
منه بوضعه ، وتعود الى إباحة الأول بعد ولادته .^(٢)
ب/١٣

والقسم الثالث : أن لا يمكن لحوقه بواحد منهما لولادته
لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من
إصابة الثانى فلا يلحق بالثانى لاستحالة كونه من إصابته ،
ولا بالأول لاستحالة علوقه قبيل طلاقه ، وعليها أن تعتد من
إصابة الثانى بالاقراء .^(٣)
ب/١٣٧

والقسم الرابع : أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما
لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، ولأكثر من ستة أشهر
من إصابة الثانى فتعرض على القافة ، ولا يعتبر تصادقهما^(٤)
ب/١٣٨

(١) لانا حكمنا أنها كانت حاملا من الأول وقت إصابة الثانى.

انظر : المذهب ٩١/٢-٩٢ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨-٣٥٦-٣٥٧ .

(٢) أ : من أكثر .

(٣) ب : فيلحق بالثانى .

(٤) نفس المصدرين السابقين .

(٥) ب : فلا يلحق الثانى .

(٦) ب : لتعرض .

(٧) القائف : هو الذى يختبئ الأثر ويعرفها ، ويعرف شبه
الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع القافة ، يقال : فلان
يقف الأثر ويقفاه قيافة ، قفا الأثر واقتفاه .
النهاية فى غريب الحديث والأثر ، لسان العرب ، مادة
(قوف) .

وكانت العرب فى الجاهلية تعتمد الحاق النسب بالقافة
وقد أقرها الإسلام لما جاء فى الصحيحين عن عائشة رضى =

عليه ، لأن لحوق النسب حق للولد ، فإذا ألحقته القافة بأحدهما لحق به ، وكان الجواب فيه على مامضى ، فهذا إذا كانا جاهلين بالرجعة .

فإن كان الزوج جاهلا بها ، والزوجة عالمة بها حدث دونه ولامهر لها لوجوب الحد عليها ، وعليها العدة لسقوط الحد عن الزوج ، ولحق الولد به إذا أمكن على مامضى .
وإذا كانت الزوجة جاهلة بها ، والزوج عالما حد دونها ولها المهر بسقوط الحد عنها ، ولاعدة عليها لوجوب الحد على الزوج ونفى النسب عنه ، فهذا حكم الحال الأولى إذا صدقاه .

الله عنها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور ، وفي رواية : دخل على مسرورا تبزق أسارير وجهه فقال : "يا عائشة ألم ترى أن مجزز المدلجي دخل على فرأى أسامة بن زيد ، وزيد بن حارثة وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبسدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض" .
رواه البخاري في كتاب فضائل الصحابة في باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي صلى الله عليه وسلم ٢٨/٣ ، وفي كتاب الفرائض ، باب القائف ٢٤٤/٤ ، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع ، باب العمل بالحق القائف الولد ١٠٨٢-١٠٨١/٢ .

الشاهد في الحديث كانت قریش تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد ، وكان زيد أبيض ، فلما قضى هذا القائف بالحق نسبه مع اختلاف اللون سر النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان ذلك اقرارا منه بشهادة القافة في الحاق النسب عند الاشتباه .

قال النووي : اتفق القائلون بالقائف على أنه إنما يكون فيما أشكل من وطنين محترمين كالمشتري والبائع يظن الجارية المبيعة في ظهر قبل الاستبراء من الأول فتأتي بولد ستة أشهر فصاعدا ، ولدون أربع سنين من وطء الأول ، وإذا رجعنا إلى القائف فالحقه بأحدهما لحق به ، فإن أشكل عليه أو نفاه عنهما ترك الولد حتى يبلغ فينسب إلى من يميل إليه منهما .

انظر : شرح صحيح مسلم ٤٢/٩٠ ، وقد ذكر رحمه الله أقوال العلماء في ذلك فمن أراد التوسع فعليه أن يراجع هنالك .

٨٢/ب فصل (الحال الثانية أن يكذبا على الرجعة)

ولهما أربعة أحوال أيضا

والحال الثانية : أن يكذبا على الرجعة ^(١) فالحال ^(٢) قولهما مع إيمانهما ، لأن الأصل عدم الرجعة ، والظاهر صحة النكاح ، فلم يقبل دعوى الأول في أحداث الرجعة وإبطال ^(٣) النكاح .

وان كان كذلك فللزوجة وللزوج الثاني أربعة أحوال : أحدها : أن يجيبا إلى اليمين فيحلف الزوج الثاني ^(٤) لا يختلف فيه ، وهل تحلف الزوجة بعد يمين الثاني أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : لا تحلف ، لأن اليمين وضع زاجرا ليرجع الحالف ^(٥) ^(٦) منه فيقضى عليه بالدعوى ، وهذه لو رجعت لم يقض للأول بها ^(٧) بعد يمين الثاني فلم يكن ليمين الزوجة معنى ^(٨) .
والقول الثاني : أنها تحلف حتى ان نكلت قضى عليها ^(٩) ^(١٠) بالمهر للأول وان حكم بأنها زوجة للثاني ^(١١) ^(١٢) .

- (١) من الحالات الأربع التي ذكرها في ص ٧١٨ .
(٢) ب : أن يكذبا .
(٣) لأن العدة قد انقضت ، والنكاح وقع صحيحا في الظاهر ،
والأصل عدم الرجعة .
(٤) ب : (فيه) ساقط .
(٥) أ : (يوضع) ، ج : (توقع) .
(٦) ب : زجر .
(٧) أ ، ج : (منه) ساقط .
(٨) ب : قضى لها .
(٩) المذهب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨ .
(١٠) ب : والقول للثاني .
(١١) النكول عن اليمين هو الامتناع عنها .
انظر : المصباح المنير ، مادة (نكل) .
(١٢) نفس المصدرين السابقين ، قال النووي : والأصح التحليف .

(١) والحال الثانية : أن ينكلا جميعا عن اليمين فتد
اليمين على الزوج الأول ، فإذا حلف حكم له بالزوجة ، وهل
يجرى يمينه بعد نكولهما مجرى البينة أو الاقرار ؟ (على
قولين :

(٤) أحدهما : يجري مجرى الاقرار) فعلى هذا ان كان
الثانى لم يصب فعليه نصف المهر ، وان أصاب فعليه جميع
المسمى . (٥)

والثانى : أنها تجرى مجرى البينة ، فعلى هذا ان كان
الثانى لم يصب فلا شيء عليه ، فان أصاب فعليه مهر المثل دون
المسمى ، والكلام فى العدة والولد على ما مضى . (٦)

والحالة الثالثة : أن يحلف الزوج الثانى ، وتنكلا
عن اليمين فيحكم بها زوجة للثانى بيمينه ، وهل يكون
لنكولها تأثير أم لا ؟ على قولين من اختلافهما فى وجوب
اليمين عليها .

فان قيل : أنها لا تجب لم ترد اليمين على الأول ، ولو
يقض له عليها بالمهر . (٨)

- (١) ج : والحال الخامسة ، والحالة الثانية هذه من الأحوال
الأربعة من الحالة الثانية وهى أن يكذب الزوج الثانى
والزوجة الزوج الأول فى دعواه بالمراجعة .
(٢) ب : بعد نكوله .
(٣) ب : (البينة أو) ساقط .
(٤) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٥) المذهب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٢٩/٧-١٣٠ ، فتح العزيز
١٣/٢٠٦ .
(٦) نفس المصادر .
(٧) والكلام فى العدة والولد قد مضى فى ص ٧١٠-٧١١ .
(٨) أ ، ج : بمهر المثل ، ويشير المصنف بقوله : فان قيل
أنها لا تجب .. الى ما تقدم فى ص ، حيث ذكر قولين :
أحدهما : لا تحلف ، لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر ،
ولو أقرت لم يقبل إقرارها فلم يكن فى تحليفها فائدة .
والثانى : تحلف ، لأن فى تحليفها فائدة وهو : أنها
ربما أقرت فيلزمها المهر ، وان حلفت سقطت دعواه ،
وان نكلت ردت اليمين على الأول ، فإذا حلف حكم له
بالمهر .

وان قيل : انها تجب ردت اليمين على الاول فاذا حلف
قضى له عليها بمهر المثل .

والحال الرابعة : أن تحلف الزوجة ، ويكفل الزوج
الثانى عن اليمين فتكون زوجة للثانى لسقوط حق الاول
بيمينها ، ولا يؤثر نكول الثانى فى سقوط حق الاول ، فهذا حكم
الحال الثانية ان أكذباها .

ج/١٨٥

(١) المذهب ١٠٥/٢ ، فتح العزيز ٢٠٦/١٣ .

٨٢/ج فصل (أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج الثاني)

(١)
والحال الثالثة : أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج ، ١/١٣٨
فالقول قول الزوج الثاني مع يمينه ، ولا تصدق عليه الزوجة
في إبطال نكاحه .
فإن حلف الثاني كانت زوجته دون الأول ، وهل للأول أن
يرجع عليها بمهر المثل أم لا ؟ على قولين بناء على اختلاف
قولهم فيمن قال هذه الدار لزيد بل لعمر :
أحدهما : يجب له عليها مهر المثل ، لأنها قد فوتت
بضعها عليه بنكاح الثاني ، فصار كما لو فوتته برضاع . (٢)
والقول الثاني : لامهر له عليها ، لأنها قد أقرت له

-
- (١) من الحالات الأربع التي سبق ذكرها إجمالاً بقوله :
"فلهما أربعة أحوال" . وذلك في ص ٧١٨ .
(٢) لأنه لا يقبل إقرارها على الثاني ، كما لا يقبل إقراره
عليها ، ويلزمها المهر ، لأنها أقرت أنها حالت بينه
وبين بضعها ، فإن زال حق الثاني بطلاق أو فسخ ، أو
فساة ردت إلى الأول ، لأن المنع لحق الثاني ، وقد زال
المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨-٢٢٦ .
(٣) ومن أفسد نكاح امرأة بالبرضاع فالمنصوص : أنه يلزمه
نصف مهر المثل .
الأم ٣٠/٥ ، المهذب ١٥٩/٢ ، حلية العلماء ٣٨٣/٧ ، وقد
ذكر النووي تفاصيل أكثر نجلها في الآتي :
(أ) أن يتفق الزوجان على أن بينهما رضاعاً محرماً فرق
بينهما ، وسقط المسمى ، ويجب مهر المثل أن دخل بها ،
والأفلاشي .
(ب) أن يختلف الزوجان في الرضاع ولا بينة ، فإن ادعاه
الزوج وأنكرته الزوجة قبل في حقه فقط ، فيحكم ببطلان
النكاح ، ويفرق بينهما ، ويجب لها نصف المسمى أن كان
قبل الدخول ، وجميع المهر أن كان بعد الدخول ، وله
تحليفها قبل الدخول وكذا بعده أن كان مهر المثل أقل
من المسمى ، فإن نكلت حلف الزوج ، ولا شيء لها قبل
الدخول ، ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول .
وإن ادعت الزوجة الرضاع ، وأنكر الزوج ، فإن جرى
التزويج برضاها لم يقبل قولها ، بل يصدق الزوج ، وإن
جرى بغير رضاها فأيهما يصدق بيمينه ؟ وجهان .
انظر : روضة الطالبين ٣٤/٩ .

بما لزمها ، وانما الحكم صرفه عنها ، فان فارقها الثانى
بموت أو طلاق عادت الى الاول بالتمدينق المتقدم .
وان نكل الزوج الثانى عن اليمين ردت على الزوج الاول
فان حلف حكم له بالنكاح ، وان نكل كانت زوجة الثانى وعلى
نكاحه ، ولم يكن للاول أن يرجع عليها بالمهر ، لانه قد أسقط
حقه منها بالنكول .
فان فارقها الثانى بموت أو طلاق عادت الى الاول
باقرارها الاول .

٨٢/د فصل (أن يمدقه الزوج الثانى وتكذبه الزوجة)

والحال الرابعة : أن يمدقه الزوج الثانى وتكذبه ٢٧/ب
الزوجة فيبطل نكاح الثانى بتمديقه لأقراره على نفسه بفساده
ولا يقبل على الزوجة فى سقوط مهرها ، فإن كان قبل اصابته
وجب عليه نصف مهرها المسمى ، وإن كان بعد الإصابة وجب عليه
جميعه ، ثم القول قولها مع يمينها لا يختلف فى ابطال رجعة^(١)
الاول ، فإن حلفت فلارجعة عليها للاول ، وهى بائنة منه ،
وخلية من زوج .
وان نكلت ردت اليمين على الزوج ، فإن حلف حكم له
بالرجعة ، وكانت له زوجة ، وإن نكل عن اليمين فلارجعة له^(٢)
عليها ، وقد أسقط حقه بنكوله . والله أعلم .

(١) فتح العزيز ١٣/ل ٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨/٢٢٦ .
(٢) نفس المصدرين .

(٨٣) مسألة (حكم الاشهاد ، والولى فى الرجعة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو ارتجع بغير بينة ، وأقرت بذلك فهى رجعة ، وكان ينبغى أن يشهد^(١) ، أما الرجعة فلا تفترق الى ولى ، ولا الى قبول الزوجة ، ويجوز للزوج أن ينفرد بها ، وهل يفتقر الى الشهادة ويكون شرطاً فى صحتها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : قاله فى الاملاء ، ان الشهادة فى الرجعة واجبة مع التلفظ بها ، فان لم يشهد كانت الرجعة باطلة لقول الله تعالى : { ... وأشهدوا ذوى عدل منكم ... } فهذا^(٢) أمر فاقضى الوجوب .

ولأنه عقد يستباح به بضع الحرة فوجبت فيه الشهادة كالنكاح .

والقول الثانى : نص عليه فى القديم والجديد أنها مستحبة وليست بواجبة ، لأنه لما لم يعتبر فيها شروط النكاح فى غير الشهادة من الولى والقبول لم تعتبر فيها الشهادة .^(٣)

ولأنها رفع تحريم طراً على النكاح فأشبه الظهار .^(٤)

- (١) ونص الشافعى فى الام : ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك ، أو يموت قبل أن تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان اذا لم تعلم الرجعة فى العدة ، ولئلا يتجاحدا أو يمييها فتنزله منه امابة غير جائزة ، ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهدا فالرجعة ثابتة عليها ، لأن الرجعة اليه دونها .
- الام ٢٢٦/٥ - ٢٢٧ ، مختص بالمزنى ص ١٩٦ .
- (٢) سورة الطلاق : آية ٢
- (٣) المذهب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/١٩٦ - ١٩٧ ، حليمة العلماء ١٢٧/٧ .
- (٤) ب : فى غير الشهادة والولى والقبول .
- (٥) أى لم تعتبر من شروط النكاح فى الرجعة غير الشهادة من الولى والقبول ، كذلك لا تعتبر الشهادة أيضاً شرطاً فى صحة الرجعة .

ولأن البيع أوكد منها لاعتبار القبول فيه دونها ، ثم
 (١)
 لم تجب الشهادة في البيع ، فكان بأن لاتجب في الرجعة أولى .
 (٢)
 فأما قوله تعالى : { ... وأشهدوا ذوي عدل منكم } فهو
 عطف على الرجعة في قوله : { فامسكوهن بمعروف } ، وعلى الطلاق
 (٣) (٤)
 في قوله : { أو فارقوهن بمعروف } ، (ثم لم تجب في الطلاق وهو
 أقرب المذكورين فكان بأن لاتجب في الرجعة/ ^{بمعرفها} أولى .
 فعلى هذا تكون الشهادة عليها ندبا ، ان لم يشهد صحت
 (٥)
 الرجعة ، وهل يكون مندوبا الى الاشهاد على اقراره بها أم
 لا ؟ على وجهين .

-
- (١) نفس المصادر السابقة .
 (٢) سورة الطلاق : آية ٢ .
 (٣) الأيتان المذكورتان من سورة الطلاق : آية ٢ .
 (٤) ن (٦) من هنا لقد مسحت أوائل الصفحتين من ل ١٣٩ الى
 أن نقفل القوس ص ٧٣٠ .
 (٥) اراجع في نظري القول الأول ، لأن الأمل في الأمر الوجوب
 الا اذا وجد مآرف الى الذنب ، ولا مآرف هنا ، ثم ان
 الأمر بالاشهاد جاء قطعاً للتنازع ، وحسباً عادة الخصومة
 لذا أرى أن القول الأول هو الأرجح لقوة دليله وحاجة
 الناس اليه . والله أعلم .

(٨٤) مسألة (الاختلاف في المراجعة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال راجعتك
 قبل انقضاء عدتك ، وقالت : بعد انقضائها فالقول قولها .
 (١) (٢)
 أما إذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية فقال الزوج :
 راجعتك ، وقالت : لم تراجعني ، فالقول فيها قول الزوج ،
 لأنها حال يملك فيها الرجعة ، فملك الاقرار فيها بالرجعة
 كالطلاق إذا ملكه الزوج ملك الاقرار به .
 (٣)
 ثم ننظر :

فإن لم يتعلق بها قبل الرجعة حق على الزوج فلا يمين
 عليه ، لأن الرجعة لما جوزت له بغير علمها صار مؤتمنا
 عليها ، وإن لم يتعلق بها حق لغيره لم يلزم احلافه عليها -
 وإن تعلق فيها حق الزوجة قبل اقراره بالرجعة ، لأنه وطئها
 قبل اقراره بها فطالبته بمهر المثل لأجل وطئه ، فأنكر وجوب
 المهر بما أقر به من الرجعة قبل وطئه أحلف على رجعتة ،
 (٤)
 ولم تسقط دعواها بانكاره .

فأما إذا اختلفا في الرجعة بعد انقضاء العدة ، فقال
 الزوج : راجعتك قبل انقضاء العدة فلا يخلو افكارها له من
 أحد أمرين :
 (٥) (٦)

أما أن تجرده الرجعة ، وأما أن تقر بها ، وتدعى
 انقضاء العدة قبلها :

- (١) ب : (انقضائها) ساقط .
 (٢) الأم ٢٢٨/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .
 (٣) ب : (به) باق ، المذهب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ٢٠٣/١٣ ،
 روضة الطالبين ١٧٤/٧ ، ٢٢٤/٨ .
 (٤) ب : (قبل وطئه) باق .
 (٥) ب ، ج : (فلا يخلوا) .
 (٦) ب : (له) ساقط .
 (٧) ب : (أن تجرده الرجعة) ساقط .

إذا اختلف
 الزوجان في
 الرجعة قبل
 انقضاء العدة

إذا اختلفا
 في الرجعة
 بعد انقضاء
 العدة

بيان لو
 أنكرت أن
 يكون قد
 راجعها

فإن جحدت أن يكون قد راجعها قبل هذه الدعوى فالقول قولها مع يمينها ، لأنها قد ملكت نفسها في الظاهر بالطلاق (١)
المتقدم ، فلم يقبل دعوى الزوج) فيما يخالفه من بقاء (٢)
عصمته .

وإن اعترفت له بالرجعة إلا أنها أنكوت أن تكون في العدة ، وادعت انقضاء عدتها قبل الرجعة فالذي نقله المزنى هاهنا أن القول قول الزوجة مع يمينها ولا رجعة له .

ونقل المزنى في نكاح المشركين إذا أسلم الزوج بعد تقدم اسلام الزوجة ، ثم اختلفا : فقال : أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحن على النكاح .

وقالت الزوجة : بل أسلمت بعد انقضاء عدتي فلانكاح بيننا ، أن القول قول الزوج مع يمينه في تقدم اسلامه وهما (٣)
على النكاح . (٤)

وقد حكاه بعض أصحابنا عن الشافعي في اختلافهما في الرجعة أن القول فيها قول الزوج مع يمينه .

فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول متقدميهم أنها على قولين :

أحدهما : وهو الاصح ، أن القول قولها دونه ، لأن إقامة

البينة على انقضاء العدة متعذرة ، وإقامتها على الرجعة

ممكنة ، فلذلك غلب قولها في انقضاء العدة على قوله في (٥)

تقدم الرجعة لتعذر البينة من جهتها ، وإمكانها من جهته . ٢٨/ب

(١) أ : بين هذا القوس والقوس الذي تقدم في ص ٧٢٨ والذي أشرنا إليه في الهامش رقم ٢ ممسوح .

(٢) المذهب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/٢٠٣ ، روضة الطالبين ١٧٤/٧ ، ٢٢٤/٨ .

(٣) ب : في تقدمه .

(٤) فتح العزيز ١٣/١٩٨ ، روضة الطالبين ٨/٢٢١-٢٢٢ .

(٥) ب ، ج : في تقديم .

والقول الثانى : ان القول قوله فى تقدم الرجعة دونها
لأن الرجعة من فعله ، وصادرة عن اختياره ، وليس انقضاء
العدة من فعلها ، ولا صادرة عن اختيارها ، فكان قوله فيها
أمرى ودعواه فيها أقوى .

والوجه الثانى : وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى
اسحاق المروزي انه ليس ذلك على القولين ، بل القول فيه
قول من سبق بالدعوى ، فان سبقت الزوجة بان عدتها قد انقضت
واستقر قولها فى البيئونة ، ثم جاء الزوج يدعى تقدم
الرجعة ، فالقول قولها مع يمينها بالله أنها لاتعلم تقدم
الرجعة ، فيكون يمينها على نفى العلم ، لأنها على نفى فعل
الغير .

(٢)
وان سبق دعوى الزوج بانه قد راجع زوجته فى العدة ،
واستقر قوله فى الرجعة ، ثم جاءت الزوجة فادعت انقضاء
عدتها قبل الرجعة كان القول قوله مع يمينه بالله أنه
لايعلم انقضاء عدتها قبل رجعتها .

وانما كان كذلك لاستقرار الحكم فيما سبقت به الدعوى ،
فلم تبطل بما حدث بعده من الدعوى ، كاختلاف الوكيل والموكل
بعد بيع الوكيل ، هل كان بيعه قبل فسخ الوكالة فيصح ، أو
بعد فسخها فيبطل ؟ فانه معتبر بأسبقهما قولاً :
(٣)

(٤)
فان بدأ الوكيل فقال : قد بعث السلعة بوكالتك ، وقال
الموكل قد فسخت وكالتك قبل بيعك ، ان القول قول الوكيل ،
لأن قوله قد كان فى حال الوكالة فصار مقبولا على موكله .

-
- (١) ب : (على) ساقط .
(٢) ا ، ب : (دعوى) ساقط .
(٣) با : (فيصح) ساقط .
(٤) ب : لأنه .
(٥) ج : (قد) ساقط .

وان سبق الموكل فقال : فسخت وكالتك فقال الوكيل : قد بعثت قبل فسحك ، فالحق قول الموكل ، لأن الوكيل قد خرج من الوكالة بفسخه فلم يقبل قوله بعد فسخ وكالته ، كذلك حكم اختلافهما في تقدم الرجعة وانقضاء العدة يكون معتبرا بأسبقهما قولا إذا استقر قوله من غير أن يتصل بالنكار ، فإن اتصل بالنكار لم يستقر معه حكم السبق .

أما بان تبدأ الزوجة فتقول : قد انقضت عدتي فيقول الزوج جوابا لها : قد راجعتك قبل انقضاء عدتك .

أو يبدأ الزوج فيقول : قد راجعتك في عدتك ، فتقول الزوجة جوابا له : قد انقضت عدتي قبل راجعتك فيكونان في حكم الدعوى سواء ، ولا يقوى قول من سبق منهما بالدعوى إذا أجيب بالنكار ، لأن حكم قوله لم يستقر . وان كان كذلك صار فيها متساويين فالحق حينئذ على هذا الوجه قول الزوجة دون الزوج لمعنيين يرجح بهما قولها : أنها جارية في فسخ ، وان قولها في حيضها مقبول .

الوجه
الثالث

والوجه الثالث : وقد أشار إليه المزنى ، واختاره السدركى : أنهما ان اتفقا في وقت انقضاء العدة ، واختلفا في وقت الرجعة ، كأنه قال : قد راجعتك في شعبان ، وانقضت عدتك في رمضان ، وقالت : انقضت عدتي في رمضان وراجعتني في شوال ، فالحق قول الزوج مع يمينه ، لأن اختلافهما في الرجعة دون العدة ، والرجعة من فعله دونها فوجب أن يكون القول فيها قوله مع يمينه على تقدم رجعته لأعلى تأخر عدتها

(١) ج : استقل .

(٢) ج : تبدى .

(٣) (٦) : النصف الأخير أو أقل من النصف من لوحة ١٤٠ ممسوح أيضا .

لأنه يحلف على ما اختلفا فيه وهي الرجعة دون العدة ، فيقول
والله لقد راجعتك قبل انقضاء عدتك فيكون يمينه على القطع
لأنها يمين اثبات .

وان اتفقا على وقت الرجعة ، واختلفا في وقت انقضاء
العدة ، كأنها قالت : انقضت عدتي في شعبان وراجعتني في
رمضان ، فقال الزوج : راجعتك في رمضان وانقضت عدتك في
شوال ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، (لأنه حلف في انقضاء
العدة لافي وقت الرجعة فكان القول قولها ، لأنها مؤتمنة على
عدتها فتحلف بالله لقد انقضت عدتها قبل رجعتك على القطع ،
لأنها يمين اثبات . والله أعلم .

(١) أ : من هذه الكلمة الى آخر المسألة التالية أوائل
الصفحة الأولى من لوحة ١٤١ ممسوح .

(٢) ولقد ذكر في روضة الطالبين ، وكفاية النبيه ماعبر
عنه المصنف رحمه الله الذي تقدم في ص ٧٣٠ بقوله :
"فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه ... " عبرا عنه
وللأصحاب طرق :

أحدها : طرد قولين في المسائل الثلاث - أن يتفقا على
وقت انقضاء العدة ، أن يتفقا على وقت اسلامه ، أو
رجعته ، أن لا يتفقا على شيء - هل القول قوله ، أم
قولها ؟

والثاني : أن النمين على حالين : فان اتفقا على وقت
اسلامه ، أو رجعته ، واختلفا في انقضاء العدة فالقول
قوله ، وان اتفقا على وقت انقضاء العدة ، واختلفا في
أنه أسلم أو راجع قبله فالقول قولها .

والطريق الثالث وهو الأصح وبه قال ابن سريج ، وأبو
اسحاق ، ورجحه الشيخ أبو حامد والبغوي وغيرهما : أن
من سبق بالدعوى فالقول قوله ، وعليه ينزل النص في
المسائل الثلاث ، لأن المدعى أولا مقبول فلا يرد بمجرد
قول آخر ، وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال : ان
ادعت بعد أن مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق ، فان
اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة . وهذا نص الروضة .

انظر : روضة الطالبين ١٧٤/٧ - ١٧٥ ، كفاية النبيه
٢١٢/٨ . انما نقلت هذا النص هنا لأمرين :
أحدهما : أنه خلاصة لما ذكره المصنف بأوجز العبارة ،
مع توثيق ما ذكره المصنف .

الثاني : الاختلاف في صيغة العرض ، عبر المصنف بالأوجه
وعبر غيره بالطرق .
ومعلوم أن هناك فرقا بين التعبيرين أذكرهما في
الدراسة ضمن الممطلحات الفقهية في المذهب .

(٨٥) مسألة (الاختلاف فى الإصابة مع
وجود الخلوة أو عدمها)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولو دخل بها ثم طلق
وقال : قد أصبتك ، وقالت : لم تصبنى فلارجعة ، ولو قالت :
أصابنى فأنكر ، فعليها العدة باقرارها ، ولارجعة له عليها
باقراره . (٢)

أن قول الشافعى ولو دخل بها يعنى خلا بها ، وقد ذكرنا
حكم الخلوة فى دخول الزوجين بيتا ، وأن يغلقا عليهما بابا
أو يرخيا عليهما سترا ، وذكرنا فى كتاب النكاح اختلاف قول
الشافعى فيها على ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو قوله فى القديم ، وبه قال أبو حنيفة :
أنها كالإصابة فى كمال المهر ، ووجوب العدة ، واستحقاق
النفقة . (٤)

- (١) ب : (عليها) باقط .
(٢) مختصر المزنى ص ١٩٦ .
(٣) صورة المسألة هى : أن يخلو بامرأة فى بيت ، ويخلق
عليها بابا ، أو يرخى عليها سترا ، ولم يكن بينهما
مسانع حتى كرتق أو قرن فيهما ، أو جب أو عنة فيه ، أو
مانع شرعى كحيف ، وأحرام وصوم ، ولم يكن بينهما ثالث
ولكنه لم يدخل بها ثم طلقها .
(٤) المهذب ٥٨/٢ ، روضة الطالبين ٢٦٣/٧ ، اختلاف العلماء
ص ١٥٧ ، رؤوس المسائل ص ٤٠١ ، المبسوط ١٤٩/٥ ، تحفة
الفقيه ١٤٠/٢ ، الهداية ٢٠٦،٢٠٥/١ ، فتح القدير
٢١٥/٣ .
استدل لهذا القول بقوله تعالى : {وكيف تأخذونه وقد
أفضى بعضكم إلى بعض} . سورة النساء : آية ٢١ ، وهذا
نهى عن استرداد شئ من الصداق بعد الخلوة ، لأن
الأفضاء عبارة عن الخلوة ، ومنه سمي المكان الخالى
فضاء ، ومن أدلة هذا الفريق ما رواه مالك فى موطنه
وابن أبى شيبه فى مصنفه ، والبيهقى فى سننه الكبرى ،
ومعرفة السنن والآثار .
من ذلك :

عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة
إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور ، فقد وجب
الصداق .

(١)

وهل تكون كالإصابة في ثبوت الرجعة أم لا ؟ على وجهين :

(٢)

والقول الثانى : وهو قوله فى الإملاء ، وبه قال مالك :

أنها كاليد لمدعى الإصابة منهما فيحلف عليها ، ويحكم له

(٣)

بها ، زوجها كان أو زوجة .

رأى مالك
فى المسألة

- = وعن عباد بن عبد الله قال : قال على : إذا أرخى سترا على امرأته وأغلق بابا وجب المداق .
وفى رواية عن أبى البختري عن على : إذا أغلق بابا وأرخى سترا ، وخلص بها فلها المداق .
وعن ابن شهاب أن زيدا بن ثابت كان يقول : إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب المداق .
وعن زرارة بن أوفى قال : سمعته يقول : قضى الخلفاء المهديون الراشدون أنه من أغلق بابا ، وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة .
وعن مكحول قال : اجتمع نفر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر ومعاذ : أنه إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب المداق .
وغير ذلك من الآثار ، بل ومن الأحاديث المرسلة ، انظر مصنف ابن أبى شيبة ٢٣٤/٤-٢٣٦ ، تحت عنوان : من قال إذا أغلق الباب ، وأرخى الستر فقد وجب المداق ، موطا مالك ص ٣٥٩ ، تحت عنوان : أرخاء الستور ، السنن الكبرى ٢٥٥/٧-٢٥٦ فى (باب من أغلق بابا ، وأرخى سترا فقد وجب المداق ، وما روى فى معناه) ، معرفة السنن والآثار ، تحقيق سيد كسروى حسن مج ٥ ص ٣٩٨-٣٩٩ ، تحت عنوان : (باب الخلوة بالمرأة) .
قال ابن حجر عن أثر عمر وعلى عن الأحنف : فيه انقطاع وسكت عن بقية الآثار . تلخيص الحبير ١٩٣/٣ .
قال النووى : وفى القديم : الخلوة مؤثرة ، وفى أثرها قولان : أحدهما : أثرها تصديق المرأة إذا ادعت الإصابة ولا يقرر المهر بمجردهما ، سواء طال زمنها أم قصر ، وأظهرهما : أنها كالوطء فى تقرير المهر ووجوب العدة وعلى هذا تثبت الرجعة على الأصح .
انظر : روضة الطالبين ٢٦٣/٧ .
(١) أما قول مالك فليس كما قال المصنف بل هو يوافق ما قاله الشافعى فى الجديد وهو أنه لا يجب بارخاء الستور والخلوة بالمرأة إلا نصف المهر .
(٢) انظر : كتاب الكافى ٥٥٥/٢ ، بداية المجتهد ٢٢/٢ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٢٦٠/٣-٢٦١ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣٠١/٢ .
(٣) قال النووى : وحكىنا فى آخر فصل التعيين قولاً : أن الخلوة ترجح جانب مدعى الدخول ، فيكون القول قوله بيمينه .
روضة الطالبين ٢٢٧/٨ .

والقول الثالث : وهو قوله في الجديد : انه لاحكم لها
في استكمال المهر ، ولافي وجوب العدة ، ولافي ثبوت الرجعة ،
(١)
وان وجودها كعدمها .

(١) قال النووي : الخلوة لاتقرر المهر ، ولا تؤثر فيه على
الجديد وهو الاظهر .
انظر : روضة الطالبين ٢٦٣/٧ .
استدل بهذا القول بما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن
طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في
الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولايمسها ثم يطلقها ليس
لها الا نصف المداق ، لان الله تعالى يقول : {وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم} . من سورة البقرة : آية ٢٣٧ .
قال الشافعي : وبهذا أقول ، وهذا ظاهر الكتاب ، وبه
قال ابن مسعود وشريح .
وعن الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال :
لها نصف المداق وان جلس بين رجلها . قال البيهقي :
هذا اسناد صحيح غير أن الشعبي لم يدرك ابن مسعود فهو
منقطع .
انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤ ، السنن الكبرى
٢٥٤/٧-٢٥٥ ، معرفة السنن والآثار مج ٥ ص ٣٩٩-٤٠٠ ،
الراجح عندي هو قوله في القديم لأن أدلة من قال بذلك
أقوى كما تقدم بيانه ، والحديث المرسل الذي أشرت
إليه هناك هو حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال : "من كشف امرأة فنظر
إليها فقد وجب المداق" .
انظر نفس المصادر السابقة .

١/٨٥ فصل (اختلاف الزوجين فى الاصابة)

فإذا تقررت هذه الجملة واختلف الزوجان فى الاصابة ، ١/١٨٧
 اما مع عدم الخلوة أو مع وجودها على قوله فى الجديد الذى
 لاتاثير فيه للخلوة فيه مسالتان : (١)

احدهما : أن يدعى الزوج الاصابة وتنكرها الزوجة .
 والثانية : أن تدعى الزوجة الاصابة وينكرها الزوج . (٢)

فإذا ادعاهما الزوج وأنكرتها الزوجة فادعاه لهما انما
 هو لاثبات الرجعة عليها ، فيكون القول قولها فى انكارها
 الاصابة مع يمينها بخلاف المولى ، والعننين ، حيث كان القول
 قولهما فى ادعاء الاصابة دونها . (٣) (٤) (٥) (٦) (٧) (٨)

والفرق بينهما :

أن الاصل فى المولى والعننين بقاء الزوجية فكان القول
 قولهما فى ادعاء الاصابة استصحابا لهذا الاصل فى ثبوت العقد
 والاصل هاهنا وقوع الفرقة فكان القول قولها فى عدم
 الاصابة استصحابا لهذا الاصل فى ثبوت الفرقة . (٩)

- (١) ب : الذى باسره فيه ، ج : فيهما .
 (٢) ج : والثانى .
 (٣) ب : فى انكار الاصابة .
 (٤) المذهب ١٠٤/٢ ، الاشراف مج ٤ ص ٣٠٦ .
 (٥) تعريف المولى ، والايلاء قد تقدم فى ص ٢٨٦ .
 (٦) العننين : بكسر العين والنون المشددة وهو العاجز عن
 السوط ، وربما اشتهاه ولايمكنه ، مشتق من عن الشيء
 اذا عترض ، لأن ذكره يعترض عن يمين الفرج وشماله .
 وقيل من عنان الدابة للينه ، وقال الجرجاني : العننين
 هو من لايقدر على الجماع لمرض ، أو كبر سن ، أو يصل
 الى الشيب دون البكر .
 انظر : تحرير الفاظ التنبيه ص ٢٥٥-٢٥٦ ، التعريفات
 للجرجاني ص ١٥٨ .
 (٧) ب : وحيث .
 (٨) ب : قولها ، والمحبح ما أثبتناه لأن الضمير راجع
 للمولى والعننين .
 (٩) ب : قولها .

أن يدعى
 الزوج
 الاصابة
 والزوجة
 تنكرها
 الفرق بين
 مدعى الاصابة
 مع الخلوة
 أو عدمها
 وبين العننين
 والمولى فيها

فاذا حلفت هذه المطلقة أنه طلقها من غير اصابة فلاعدة عليها ، ولارجعة له .

وأما المهر فان كان في يد الزوج فليس لها المطالبة (١) الا بنصفه ، لأنها لاتدعى أكثر منه ، وان كان في يدها لم يكن للزوج مطالبتها بشيء منه لأنه مقر لها باستحقاق جميعه . (٢)

فان نكلت الزوجة عن اليمين ردت على الزوج ، فاذا حلف حكمنا عليها بالعدة ، وله بالرجعة ، (لأنه حق عليها فقبل فيه) ردها لليمين ، والمهر على ماضى . (٣)

ولكن لو عادت بعد انكار الاصابة فاعترفت بها صح اعترافها ، وحكم عليها بالعدة ، وله بالرجعة . (٤) ولو رجعت وأقرت بالاصابة قبل رجوعها) لأنه حق عليها فقبل فيه رجوعها .

ولأنها لو أنكرت أصل النكاح ثم اعترفت به صح وجاز لهما الاجتماع ، فكان الرجوع الى الاعتراف بالاصابة أولى بالقبول . والله أعلم . (٥)

(١) لأنها مقرة بعدم استحقاقها أكثر من نصف المهر بادعائها أنه طلقها من غير اصابة ، لقوله تعالى : {وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ...} . سورة البقرة : آية ٢٣٧

(٢) الروضة ٢٢٧/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، منهاج الطلاب ص ٩٧ .

(٣) فقد مضى ذكر الاقوال في المهر في ص ٧٣٤ وما بعدها .

(٤) ب : ما بين القوسين ساقط .

(٥) نفس المصدر السابق .

٨٥/ب فصل (ادعاء الزوجة الاصابة وانكارها من الزوج)

فاذا ادعت الزوجة الاصابة وانكرها الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه ، وليس لها من المهر الا نصفه ، ولانفقة لها ولارجعة له ، وعليها العدة باقرارها ، لان دعواها قد تضمنت ماينفعها وهو كمال المهر ووجوب النفقة ، ومايضرها وهو وجوب العدة ، فقبل قولها فيما يضرها من وجوب العدة ، ورد فيما ينفعها من كمال المهر ووجوب النفقة .
(١)

فان حلف الزوج فالحكم فيه ماذكرناه ، وان نكل ردت اليمين على الزوجة ، فاذا حلفت حكما لها عليه بكمال المهر ، ووجوب النفقة ، واما العدة فلازمة لها بالاقرار الاول ، ولارجعة للزوج ، لانه بانكار الاصابة مبطل لرجعته .
(٢)

-
- (١) ولو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح جانبها بل القول قوله مع يمينه . روضة الطالبين ٢٦٣/٧ ، وبه قال ابو ثور واصحاب الراي . الاشراف مج ٤ ص ٣٠٦ .
- (٢) من عدم لزوم المهر الا نصفه ، وعدم وجوب النفقة ، ولارجعة به عليها .
- (٣) ب : فلادم .

(١)
(٨٦) مسألة (الرجعة بعد الاعلام بانقضاء العدة)

قال الشافعي - رحمه الله - في كتاب العدد : اذا طلق
امراته ثم قال : أعلمتني بأن عدتها قد انقضت ثم راجعتها
لم يكن هذا اقراراً منه بأن عدتها قد انقضت ، لأنها قد
تكذبه فيما أعلمته ، وتمح الرجعة ان عادت فأكذبت نفسها .
وهكذا لو أقر بطلاقها واحدة وراجعها ، فادعت أنه
طلقها ثلاثاً لارجعة فيها ، ثم صدقته وأكذبت نفسها حل لها
الاجتماع معه .

-
- (١) أ ، ج : فصل .
(٢) ب : اقرار .
(٣) أ : لو أقرت .
(٤) ب : حل له .

(٨٧) مسألة (الرجعة بعد الردة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة لم تكن رجعة ، لأنها تحليل فى حال التحريم .

قال المبنى - رحمه الله - : أشبه بقوله أن تكون رجعته موقوفة الى آخر الفصل .^(١)

ومورثها فى المطلقة الرجعية اذا ارتدت عن الاسلام فى عدتها فالزوج ممنوع من رجعتها فى الردة كما كان ممنوعا من نكاحها .

فان راجعها وهى فى الردة كانت رجعته باطلة ، سواء رجعت الى الاسلام قبل مفى العدة أم لا ؟

وقال المبنى : رجعته فى الردة موقوفة على اسلامها قبل انقضاء العدة :

فان أسلمت قبل انقضاء عدتها صحت الرجعة .

وان لم تسلم حتى انقضت العدة بطلت الرجعة .

استدللا بأن طلاق المرتدة لما كان موقوفا صح أن تكون رجعتها موقوفة ، ولما صح أن يكون نكاحها موقوفا على انقضاء العدة فأولى أن تكون رجعتها موقوفة .

(١) وتام الفصل : قال المبنى رحمه الله تعالى فيها نظرا وأشبهه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة ، فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة ، وان لم يجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لارجعة ، لأن الفسخ من حين ارتدت ، كما نقول فى الطلاق اذا طلقها مرتدة ، أو وشنية فجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا ، وكانت العدة من حين وقع الطلاق ، وان لم يجمعهما الاسلام فى العدة بطل الطلاق ، وكانت العدة من حين أسلم متقدم الاسلام . مختصر المبنى ص ١٩٦

ولأن استواء أحوال المرتدة أن تكون محرمة ، وتحريمها
لا يمنع من صحة الرجعة كالمحرمة .
(١)

وهذا خطأ لقول الله تعالى : {ولا تمسكوا بعهص الكوافر}
وفي الرجعة تمسكاً بعهصها فوجب أن تكون الردة مانعة منها .
(٢)

ولأن الرجعة عقد يستباح به بضع الحرة فلم يصح في
الردة ، ولأن يكون موقوفاً فيها كالنكاح .
(٣)

ولأن الردة منافية للرجعة ، لأن الردة تقتضي البينونة
والرجعة رافعة للبينونة ، وإذا تنافيا لم يصح أن يجتمعا ،
وإذا لم يصح أن يجتمعا لتنافيهما وقد ثبتت الردة بطلت
الرجعة .
(٤)

وأما الطلاق فهو غير مناف للردة ، لأنهما معا يقتضيان
الفرقة . وعلى أن الطلاق يجوز أن يكون موقوفاً على شرط ،
ولا يصح إيقاف الرجعة ، ولاتعليقها بشرط فافترق حكمهما في
الردة .
(٥)

وأما النكاح ففسخه موقوف ، وعقده غير موقوف ،
والرجعة ملحقه بالعقد دون الفسخ ، وأما الرجعة في الاحرام
فمفارقة للرجعة في الردة ، لأن المزنى رحمه الله يقف
الرجعة في الردة ، ولا يقفها في الاحرام ، فهذا الفرق جوزنا
الرجعة في الاحرام ، وأبطلناها في الردة .
(٦)

- (١) مختصر المزنى بالمعنى ص ١٩٦ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ .
(٢) مودة الممتحنة : آية ١٠ .
(٣) ب : منها بالنكاح .
(٤) ب : (وإذا لم يصح اجتماعهما) باق .
(٥) فتح العزيز ١٣/١٩٧ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، روضة
الطالبين ٢١٧/٨ ، مغنى المحتاج ٣٣٧/٣ ، حاشية
القليوبى مع شرح جلال الدين المحلى ٤/٤ .
(٦) ب : لأنها .

الرد على
المزنى

بيان أن
الردة منافية
للرجعة

بيان أن
الطلاق غير
مناف للردة

ب/٣٠

١/٨٧ فصل (إذا تزوجت المرأة المطلقة في عدتها
وراجعها الأول بعد دخول الثاني)

وإذا تزوجت المطلقة في عدتها وقبل مراجعة الزوج لها ١٨٨/ج
ودخل بها الثاني فراجعها الأول بعد دخول الثاني ، وقبل
انقضاء العدة صحت الرجعة ، وكانت محرمة على الأول بعد
رجعته حتى تنقضي عدتها من إصابة الثاني ، لأن نكاح الثاني
باطل فلم تكن عدتها من إصابته مانعة من صحة رجعته ، لأن
الرجعة توجب استبقاء النكاح ، ووجوب العدة لا يمنع من
استبقاء النكاح كالموطوءة بشبهة .^(١)

(١) ب ، ج : استيفاء النكاح .

٨٥/ب فمل (مراجعة المجنون أو المغمى عليه والسكران)

وإذا راجعها الزوج وهو مجنون أو مغمى عليه بطلت رجعته لبطلان عقوده .^(١)

فإن كان يجن في زمان ، ويفيق في زمان صحت رجعته في أفاقته ، وبطلت في جنونه .

فلو اختلفا فقال : راجعتك في حال الأفاقة ، وقالت : راجعتني في حال الجنون ففيه قولان كالطلاق إذا اختلفا في وقوعه في الجنون والصحة :^(٢)

أحدهما : أن القول قول الزوج مع يمينه وتمح رجعته .
والقول الثاني : أن القول قول الزوجة مع يمينها ، ورجعة الزوج باطلة .

ولو راجعها وهو سكران صحت رجعته إذا قيل (بوقوع طلاقه على الصحيح من المذهب ، ولم تمح رجعته إذا قيل) بتخريج المزني أن طلاقه لا يقع .^(٣)
^(٤)

ومن أصحابنا من قال لا تمح رجعته وإن وقع طلاقه ، لأن وقوع طلاقه تغليظ ، ورجعته تخفيف ، والسكران يغلظ عليه ، ولا يخفف عنه . وهذا فاسد ، لأننا نجرى على سكره حكم الصحة

(١) يشترط في الزوج المرتجع أهلية النكاح ، والاستحلال ، والبلوغ والعقل ، فلا رجعة لمرتد ، ولا صبي ولا مجنون . ولو طلق رجل فجن ، فينبغي أن يجوز لوليّه المراجعة حيث يجوز ابتداء النكاح ، قال النووي : هذا إذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح .
انظر : روضة الطالبين ٢١٥/٨ .

(٢) ما أشار إليه المصنف قد تقدم في ص ٤٦٢ ، وقال هناك ففيه وجهان ، وهنا قال ففيه قولان ، ومعلوم أن هناك فرقا بين الوجوه والأقوال في المذهب فليتأمل .

(٣) ب : ما بين القوسين باق .

(٤) وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة بالتفصيل في ص ٤٦٥ - ٤٦٦ .

(١)

فلم يقع الفرق بين ماغلظ وخفف .

ولسو راجعها وهي مجنونة أو سكرانة صحت رجعتها ، لأن

(٢)

نكاحها في جنونها وسكرها يصح ، فكانت رجعتها أصح . والله

أعلم .

-
- (١) في كلام الماوردي هذا نظر ، لأنه قد سبق أن أقر هذا الكلام بالاستدلال على وقوع طلاق السكران حيث قال في ص ٤٦٨ ، "ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة ، وإيقاعه تغليظ وعزيمة فإذا وقع من الصاحي وليس بعاص ، كان وقوعه من السكران مع المعصية أولى" ، ولم يعلق عليه بشيء ، وهنا قال : "وهذا فاسد" فليتأمل .
- (٢) ولأنه لا يشترط رضاها ، ولأرضاء سيد الأمة ، وإن كان يستحب إعلانه .
- المهذب ١٠٤/٢ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ .

٨٧/ج فصل (إذا شك الرجل في طلاق امرأته

هل تلزمه الرجعة ؟)

وإذا شك الزوج في طلاق امرأته لم تلزمه رجعتها
لأن الطلاق بالشك ملغى فيسقط حكمه في التحريم ، فسقط حكمه
في الرجعة .

وأوجب عليه سفيان الشورى الرجعة ، وهو فاسد بما
ذكرناه . (١)

وأمره شريك بن عبد الله بالطلاق والرجعة ، وهذا القول (٢)

أفسد .
وقد حكى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال : جاء رجل (٣)

(١) يقصد ما علل به في عدم لزوم الرجعة بقوله : لأن الطلاق
بالشك ملغى .

(٢) أما شريك بن عبد الله فهو أبو عبد الله بن أبي شريك
وهو الحارث بن أوس النخعي الكوفي أحد أئمة الأعلام ،
حدث عن سلمة بن كهيل ، وزياد بن علاقة ، وسماك بن حرب
وآخرين ، وممن أخذ عنه : إبان بن تغلب ، ومحمد بن
اسحاق ، وعلى بن حجر ، وأبو بكر بن أبي شيبة وأخوه
عثمان وآخرون ، وذكر اسحاق الأزرق أنه أخذ عنه تسعة
آلاف حديث .

قال ابن المبارك هو أعلم بحديث أهل بلده من سفيان ،
وقال عيسى بن يونس ما رأيت أحدا قط أورع في علمه من
شريك ، وقال النسائي : ليس به بأس ، وقال ابن سعد :
وكان شريك ثقة مأمونا كثير الحديث ، وكان يغلط كثيرا
ووثقه أيضا ابن معين ، وقال غيره لما ولي القضاء
اضطرب حفظه ، وقال أبو نعيم : لو لم يكن عنده علم
لكان يؤتى لمعلمه . (ت ١٧٧هـ) .

انظر تفاصيل ترجمته : طبقات ابن سعد ٣٧٨/٦-٣٧٩ ،
تذكرة الحفاظ ٢٣٢/١-٢٣٣ ، الكاشف ٩/٢-١٠ ، تهذيب
التهذيب ٣٣٣/٤-٣٣٧ .

(٣) هو بشر بن الوليد الكندي الفقيه ، تفقه على أبي يوسف
ولي قضاء مدينة المنصور - بغداد - إلى سنة ٢١٣هـ
وكان واسع الفقه ، وروى أنه قد سعى به رجل إلى
الدولة أنه لا يقول القرآن مخلوق فأمر به المعتصم أن
يحبس في منزله ، فلما ولي المتوكل أطلقه ، وكان أحمد
يثني عليه . توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٣٨هـ .

وقد تكلم عنه أهل الحديث بين معدل ومجرح ووسط بين
ذلك ، ومن أراد معرفة ذلك بالتفاصيل فليُنظر :

تاريخ بغداد ٨٠/٧ وما بعدها ، لسان الميزان لابن حجر
العسقلاني ٣٥/٢ ، ط/الثانية سنة ١٣٩٠هـ ، الطبقات
السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين بن عبد القادر
التميمي ٢٣٩/٢-٢٤٠ ، ط/الأولى سنة ١٤٠٣هـ ، دار
الرفاعي .

رأى سفيان
الشورى
وشريك بن
عبد الله
والردعليهما

الى ابي حنيفة فقال : لا أدري أطلقت أم لا ؟

فقال له ابو حنيفة : هي امرأتك حتى تستيقن أنك
طلقتها .

فذهب الى سفيان الثوري فساله فقال : راجعها وان لم
تكن طلقتهما لاتفرك الرجعة .

فذهب الى شريك بن عبد الله فساله فقال له : طلقها ثم
راجعها ، قال : فجاء الرجل الى زفر بن الهذيل فأخبره
بمقالتهم .

فقال زفر : أما ابو حنيفة فأفتاك بالفقه .

وأما سفيان فأفتاك بالورع والاحتياط .

وأما شريك فمأضرب لك مثلاً فيه ، مثله مثل رجل مر
بمثقب فقال عليه منه : (١)

فأما ابو حنيفة فقال : ليس عليك منه شيء حتى تستيقن

أنه نجس .

وأما سفيان فإنه أمره بغسله فان كان طاهراً لم يضره

الغسل ، وان كان نجساً فقد غسله .

(٢)

وأما شريك فقال : بل عليه ثم اغسله .

(١) في النسخ الثلاث (بمتعب) والذي أثبتناه أقرب الى
الصواب ، وأنسب للمقام .
قال النووي : (الثقب) بفتح الشاء وضمها هو الخرق
النازل .
وقال في المصباح : (الثقب) خرق لاعمق له ، ويقال :
خرق نازل في الأرض .

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه ، المصباح المنير مادة (ثقب) :
إذا قارنا بين نقد الماوردي وزفر لرأى سفيان وشريك
نجد أن نقد زفر كان مهذباً ومنصفاً ، وأما نقد
الماوردي كان يتسم بشدة اللهجة وعنف العبارة ، وخاصة
قد سبق أن قال في ص ٨٠ (فإن شك في طلاقة واحدة هل
أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعا أن يرجعها ،
فإن كان قد طلق قد حلت له بالرجعة ، وإن لم يكن قد
طلقها لم تفرك الرجعة ويستبقيها على طلقتين) وهذا
مافسر به زفر كلام سفيان الذي نقل عنه الماوردي نفسه
وكيف يعبر عنه بأن رأيه فاسد ، وقد قال به هناك كما
أسلفنا .

.....

= أما أنا فأميل الى ترجيح رأى سفيان الثوري لما ذكر
من توجيه كلامه ، ولئلا يستبجح بضعاً بالشك ، وقد قال
النووي رحمه الله : فإن شك في أصل الطلاق راجعها
ليتيقن الحل ، وإن زهد فيها طلقها لتحل لغيره يقيناً
وإن شك في أنه طلق ثلاثاً أم اثنتين ؟ لم ينكحها حتى
تنكح زوجاً غيره . وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق
شيئاً ؟ طلق ثلاثاً .
انظر : روضة الطالبين ٩٩/٨ ، كفاية النبيه ١٩٦/٨ .

باب المطلقة ثلاثا

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : قال الله تعالى
 فى المطلقة المطلقة الثالثة : {فلاتحل له من بعد حتى تنكح
 (١)
 زوجها غيره} .
 (٢)
 وشكت المرأة التى طلقها رفاعة ثلاثا الزوج بعده الى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : انما معه مثل هدية
 (٣)
 الثوب فقال : "أتريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟ لا ، حتى
 (٤)
 تذوقى عسيلته ، ويذوق عسيلتك" .
 (٥)

- (١) سورة البقرة : آية ٢٣٠ ، أول الآية : {فان طلقها
 فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجها غيره} . . .
 (٢) اسم هذه المرأة : تميمه بنت وهب بن عبد ، وهى من بنى
 النضير .
 انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ ، الطبقات الكبرى لابن
 سعد ٤٥٧/٨-٤٥٨ ، السنن الكبرى ٣٧٥/٧ ، معرفة السنن
 والاشار ١٠١/١١ ، وفى مسند الامام أحمد ١٩٣/٦ : أن
 امرأة من بنى قريظة ، وفى السنن الكبرى أيضا .
 (٣) هدية الثوب طرته ، حيث شبهت ذكره فى الاسترخاء وعدم
 الانتشار عند الافضاء بهدية الثوب ، وأنه رخوا مثل طرف
 الثوب لايفنى عنها شيئا .
 النهاية فى غريب الحديث والاثار ٢٤٩/٥ ، المصباح
 المنير ، مادة (هدب) .
 (٤) عسيلة تصغير عسلة ، وهى كناية عن الجماع ، شبه لذته
 بلذة العسل وحلاوته ، وفى المصباح : ذاق الرجل عسيلة
 المرأة ، وذاقت عسيلته اذا حصل لهما حلاوة الخلط ،
 ولذة المباشرة بالايلاج ، وهذه استعارة لطيفة شبهت لذة
 المجامعة بحلاوة العسل ، أو سمى الجماع عسلا ، لأن
 العرب تسمى كل ماتستحليه عسلا ، وأشار بالتصغير الى
 تقليل القدر الذى لابد منه فى حصول الاكتفاء به ، قال
 العلماء : وهو تغيب الحشفة ، لأنه مظنة اللذة .
 انظر : النهاية فى غريب الحديث والاثار ٢٣٧/٣ ،
 المصباح المنير ، مادة (عسل) .
 (٥) الام ٢٢٩/٥ ، مختصر المزننى ص ١٩٧ ، الحديث رواه
 البخارى ومسلم عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن
 امرأة رفاعة القرظى جاءت الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، ان رفاعة طلقنى فبت
 طلاقى ، وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى
 وانما معه مثل الهدية - وفى رواية عند مسلم - وأخذت
 بهدية جلبابها قال : فتبسم رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فاحكا فقال : "لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟
 لا ، حتى يذوق عسيلتك ، وتذوقى عسيلته ... " . =

رأى الجمهور
في المطلقة
شلاشا متى
نحل للأول

وهذا صحيح ، كل زوج وقع طلاقه على كل زوجة من صغيرة
أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، إذا استكمل طلاقها شلاشا
مجتمعة أو متفرقة ، قبل الدخول أو بعده ، فهي محرمة عليه
حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها الشافى فتحل بعده للأول
بعقد الشافى وإصابته وهذا قول الجماعة .

(١)

مانسب الى
سعيد بن
المسيب
وسعيد بن
جبير في
احلال
المطلقة شلاشا

وقال سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير : تحل للزوج
الأول لعقد الشافى وإن لم يصحها ، فجعلنا الشرط في إباحتها
للأول عقد الشافى دون إصابته ، استدلالا بعموم قول الله
تعالى : {فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} (٥)
واسم النكاح يتناول له العقد دون الوطء .

ولأنه لما ثبت بمجرد العقد تحريم المصاهرة ثبت به حكم

الإباحة .

= البخارى في كتاب الطلاق ، باب من جوز الطلاق الثلاث
٤٠٢/٣ ، ومسلم كتاب النكاح ، باب لا تحل المطلقة شلاشا
لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ، ويطلقها ، ثم يفارقها
وتنقض عدتها ١٠٥٥/٢ وما بعدها .

(١) ب : وسعيد بن حبيب .

(٢) ب : وأن لا يصحها .

(٣) ب : فجعل .

(٤) قال ابن قدامة : وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل

للأول حتى يطلقها الزوج الشافى وطئا يوجد فيه التقاء
الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال : إذا
تزوجها تزوجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها
الأول . انظر : المغنى ٢٧٤/٧ .

قال ابن المنذر : وأجمع عامة علماء الأئمة على القول
بما ذكرناه إلا مارويناه عن سعيد بن المسيب ، وممن
قال بجملة ما ذكرناه على بن أبى طالب ، وابن عباس ،
وابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، وبه قال
مسروق ، والزهرى ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثورى ،
وأهل الرأى من أهل الكوفة ، والأوزاعى وأهل الشام ،
والشافعى ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، ثم قال : ولانعلم
أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد هذا إلا الخوارج ،
والسنة مستغنى بها عن كل قول .

انظر : الإشراف مج ٤ ص ١٩٩-٢٠٠ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ .
أما سعيد بن جبير فلم أجد من ذكره مع سعيد بن المسيب
في هذه المسألة .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠

(١)

ودليلنا : حديث الأعمش عن عروة عن عائشة أن رفاعة القرظي طلق زوجته ثلاثا فنكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت زوجها وقالت : إنما معه كهديبة الثوب فقال : "علك تريدين رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك" . وهذا نص .

ب/٣١

(٣)

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة - رضى الله عنها - أن عمرو بن حزم طلق الغميضاء فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسه ، أو طلقها رجل فتزوجها غير عمرو بن حزم وطلقها قبل أن يمسه فأتت النبي صلى الله عليه وسلم تسأله هل ترجع الى زوجها الأول ؟

فقال لها : "هل قريك ؟" قالت يا رسول الله ما كان له إلا كهديبة الثوب ، قال : "فلا اذا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته" .

(٧)

- (١) ب : ودليل حديث الأعمش عروة .
 (٢) قد تقدم تخريج حديث رفاعة القرظي قريبا في ص ٧٤٩ .
 (٣) ب : وروى همام .
 (٤) ب : أن عمر بن حزم .
 (٥) ب : (فطلقها) ساقط .
 (٦) أ ، ج : فتزوجها عمرو بن حزم ، المواب ما أثبتناه ، لأن عمرا هو زوجها الأول لا الثاني .
 (٧) رواه ابن حجر في الإصابة بهذا الإسناد بلفظ : "أن عمرو ابن حزم طلق الغميضاء فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسه فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى زوجها الأول ، فقال : يذوق الآخر من عسيلتها" الحديث . الإصابة ١٥٣/٨ ، حرف الغين .
 ورواه النسائي والامام أحمد بسند آخر قال : "أخبرنا علي بن حجر ، قال أنبأنا هشيم ، قال أنبأنا يحيى ، عن أبي إسحاق عن سليمان بن يبار ، عن عبد الله بن عباس أن الغميضاء ، أو الرميضاء أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشتكى زوجها أنه لا يمل إليها ، فلم يلبث أن جاء زوجها فقال : يا رسول الله ، هي كاذبة وهو يمل إليها ولكنها تريد أن ترجع الى زوجها الأول . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لك ذلك حتى تذوقى عسيلته" .
 وعند أحمد : "حتى يذوق عسيلتك رجل غيره" . سنن النسائي المجتبى ١٢١/٦ ، مسند الامام أحمد ٢١٤/١ .

وروى عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن رجلا
 طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بعد زوجها رجلا فخلا بها ، وأغلق
 الباب ، وكشف القناع ، إلا أنه لم يطأها فسئل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم هل تحل للأول أن يطلقها الثانى ؟ فقال :
 "لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها" .
 (١)

معنى
 العسيلة

والعسيلة مختلف فيها :

فذهب أبو عبيد القاسم بن سلام إلى أنها لذة الجماع .

=
 ورواه البخارى فى صحيحه عن محمد بن أبى معاوية عن
 هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بمثل حديث النسائى
 وأحمد من غير ذكر الغيمياء فى كتاب الطلاق ٤٠٣/٣ ،
 وسنن سعيد بن منصور مج ٣ ق الثانى ص ٤٧-٤٨ .
 قال الترمذى بعد أن ساق حديث رفاعة القرظى السابق :
 وفى الباب عن ابن عمر وأنس ، والرميماء أو الغيمياء
 وأبى هريرة ، حديث عائشة حسن صحيح - يعنى حديث رفاعة
 ثم قال : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من
 أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أن الرجل
 إذا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت زوجها غيره فطلقها قبل أن
 يدخل بها أنها لا تحل للزوج الأول إذا لم يكن جامعها
 الزوج الآخر . سنن الترمذى ٢٩٤/٢ ، تحت عنوان (باب
 ما جاء فىمن يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فيطلقها
 قبل أن يدخل بها) .
 قال ابن حجر فى الإصابة : الرميماء ، أو الغيمياء هى
 غير أم سليم ١٥٣/٨ .
 وفى صحيح مسلم عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله
 عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة
 يتزوجها الرجل فيطلقها ، فتزوج رجلا فيطلقها قبل أن
 يدخل بها أتحل لزوجها الأول ؟ قال : "لا ، حتى يذوق
 عسيلتها" ١٠٥٧/٢ .

(١)
 رواه عبد الرزاق ، وابن أبى شيبه ، والبيهقى عن ابن
 عمر رضى الله عنهما بلفظ : سئل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ، ثم
 نكحت رجلا فأرخت الستر ، وكشف الخمار ، وأغلق الباب ،
 هل تحل للأول ؟ قال : "لا ، حتى تذوق العسيلة" ، وزاد
 عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ، قال : "لا ، حتى
 تذوق عسيلة الذى تزوجها" .

انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ ، مصنف ابن أبى شيبه
 ٢٧٥-٢٧٤/٤ ، السنن الكبرى ٣٧٥/٧ .

وزاد عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : لو
 أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، ثم نكحها رجل بعده ، ثم
 طلقها قبل أن يجامعها ، ثم ينكحها زوجها الأول فيفعل
 ذلك وعمره حتى ، إذن لرجمها . مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ .

(١)

(وذهب آخرون الى أنها الانزال .

(٢)

وذهب الشافعي وأكثر الفقهاء الى أنها الجماع) ، لأن

(٣)

اللذة زيادة والانزال غاية .

وقد روى عبد الله بن أبي مليكة عن عائشة - رضى الله

عنها - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "العسيلة

(٤)

هي الجماع" .

ولأنه اجماع الصحابة ، روى ذلك عن عمر ، وعلى ،

وعائشة ، وجابر ، وابن عمر ، وأنس أنها لا تحل للأول حتى

(٥)

يصبها الثاني .

(٦)

وقال عمر وعلى : حتى تذوق العسيلة ويهزها به ، وليس

لهم في الصحابة مخالف .

ولأن الزوج الثاني شرط عقوبة للأول ، وزجراً عن الطلاق

الثلاث لتدموه الحمية والألفة من نكاح زوجته ان لا يطلقها

(١) روى أن من فسر العسيلة بالانزال هو الحسن البصري ، وقال في فتح القدير : "... خلافا للحسن البصري لا تحل عنده حتى ينزل الثاني حملاً للعسيلة عليه" .

(٢) فتح القدير ٣٣/٤ ، ونحو هذا في بداية المجتهد ٨٧/٢ . ب : مابين القوين ساقط .

(٣) الأم ٢٣٠/٥ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ ، الهداية ١٠/٢ ، فتح القدير ٣٣/٤ ، المغنى ٢٧٦/٧ .

(٤) الحديث رواه الامام أحمد في مسنده ، والدارقطني في سننه ، قال في المسند : حدثنا عبد الله ، حدثني أبي ثنا مروان . قال : أنا أبو عبد الملك المكي - عند الدارقطني - العمى ، قال : حدثنا عبد الله بن أبي مليكة ، عن عائشة - رضى الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "العسيلة هي الجماع" .

(٥) مسند الامام أحمد ٦٢/٦ ، سنن الدارقطني في كتاب النكاح ، باب المهر ٢٥١/٣-٢٥٢ .

(٦) قال في نصب الراية : والمكي مجهول . ٢٣٨/٣ . قد تقدم نقل ابن قدامة وابن المنذر عن الصحابة ومن بعدهم في ص ٧٥٠ .

(٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٨/٦ ، وسعيد بن منصور في سننه مج ٣ ق الثاني ص ٤٨-٤٩ تحت عنوان : (باب المرأة تطلق ثلاثاً فتزوجت غيره فيطلقها قبل أن يمساها هل ترجع الى الأول ؟) وابن أبي شيبه في مصنفه ٢٧٥/٤ ، تحت عنوان (في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج زوجها) .

ثلاثا ، لأنهم كانوا يطلقون ويراجعون ، فلو حلت له بمجرد العقد من غير اصابة لما دخله من الحمية والائفة ما يمنعه من الثلاث كما يدخله اذا وطئت ، فلذلك صار الوطاء مشروطا .
(١)

وأما الآية ، وان كان النكاح هو العقد دون الوطاء فعنه جوابان :

أحدهما : أن العقد حقيقة في النكاح مجاز في الوطاء ، وقد يجوز أن يحمل على مجازه بدليل ، والسنة أقوى دليل ، قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فسرت السنة الكتاب ، وأولى مفسر به القرآن هو السنة .
(٢)

والثاني : أن الكتاب أوجب شرطا هو العقد ، والسنة أوجبت شرطا شانيا وهو الإصابة ، فاخص وجوب أحدهما بالكتاب ووجوب الآخر بالسنة .
(٣)

وأما تحريم المماهرة فلا يجوز أن يعتبر به حكم الإباحة لأن التحريم أوسع لحصوله بالوطء من غير عقد كالوطء بشبهة ، كذلك ثبت بالعقد من غير وطاء ، والإباحة لما لم تثبت بالوطء من غير عقد ، ولا بالفاسد من العقود لم يثبت بمجرد العقد من غير وطاء .
(٤)

-
- (١) ب : لما منعه .
(٢) ب : يمنع من الثلاث أدخله .
(٣) أ ، ب : وأما الآية وأن النكاح ...
(٤) الأم ٢٢٩/٥ ، السنن الكبرى ٣٧٣/٧ .
(٥) أ ، ج : فاقتضى .
(٦) أ : (ثبت) ساقط .

١/ فصل فى (الشروط التى تحل بها المطلقة

ثلاثا لزوجها الاول)

فاذا تقرر ما وصفنا فلاتحل للاول بعد الطلاق الثلاث الا
(١)
بخمسة شروط :

احدها : ان تنقضى عدتها منه .

والثانى : ان تنكح زوجا غيره .

والثالث : ان يطأها الثانى .

والرابع : ان يطلقها ثلاثا او دونها .

والخامس : ان تنقضى منه عدتها .

فتحل حينئذ للاول ان ينكحها ، غير ان المقصود بالاباحة
(٢)

من هذه الشروط الخمسة شرطان : العقد ، والاصابة .

(١) ب : بخمس شروط .

(٢) ب : من هذه الشروط الخمس .

(٨٨) مسألة في (ذوق العسيلة وما يترتب عليه من الأحكام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فإذا أصابها
(١)
بنكاح صحيح فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة .
(٢)

وهذا صحيح ، بين الشافعي رحمه الله تعالى بهذا صفة
(٣)
الشرطين :

أما العقد فهو أن يكون صحيحا غير فاسد ، لأن الأحكام
إذا اختتمت بالعقود تعلقت بالمحيح منها دون الفاسد ، إلا
تراه لو حلف لا يعقد نكاحا ، ولا بيعا . فعقداهما عقدا فاسدا
لم يحنث .

(٤)
وأما الوطء فيكون في القبل بتغيب الحشفة فيه .

فأما الوطء في الدبر أو فيما دون الفرج فلا تتعلق به
(٥)
الإباحة ، لأنه لا يكون معه ذوق العسيلة ، وإن كمل به المهر ،
ووجب به العدة ، فيكون الوطء في الدبر مخالفا لحكم الوطء
(٦)
في القبل في أربعة مواضع : الإحلال ، والإحصان ،
(٧)

(١) نسخة (ج) وقفت هنا فلم أجد لها البقية ، وصابعد هذا
فيكون على النسختين الباقيتين .

(٢) الأم ٢٢٩/٥ - ٢٣٠ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٣) أي العقد والإصابة التي سبقت الإشارة إليهما في نهاية
الشروط الخمسة حيث قال : غير أن المقصود من هذه
الشروط الخمسة شرطان .

(٤) قال الشافعي - رحمه الله - : فإذا تزوجت المطلقة
ثلاثا زوجا صحيح النكاح فأصابها ، ثم طلقها فانقضت
عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها .

الأم ٢٢٩/٥ ، المذهب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٣٢/٧ ،
روضة الطالبين ١٢٤/٧ .

(٥) ب : دون العسيلة .
(٦) لأنه ليس بمحل للوطء ، ولهذا لا يحل به الإحلال للزوج
الأول . الأم ٢٣٠/٥ ، المذهب ٥٠/٢ .

(٧) الإحصان احصان الفرج وهو اعفائه ، ومنه قوله تعالى :
{أحصنت فرجها} أي أمفته . لسان العرب : صادة (حصن) .

المحصن شرعا : هو مكلف ، حر ، ولو ذميا غيب حشفته
بقبل في نكاح صحيح لافاسد على الأظهر . منهاج الطالبين

ص ١٣٢ ، نهج الطلاب في هامش المنهاج ص ١٢٥ .
قال في مغني المحتاج : واحتراز بقوله : بقبل عن الدبر
فلا يحل الإحصان بالوطء فيه . ١٤٧/٤ .

=

(١) والايلاء ، والعنة . (٢)

وموافقا له فيما سوى هذه الأربعة .

وإذا لم يحلها إلا بالوطء في القبل فلا يكون بدون تغيب
الحشفة ، لأن فساد الصوم ، ووجوب الكفارة فيه ، وكمال
المهر ، ووجوب الحد والفصل إنما يتعلق بتغيب الحشفة
ليلتقى بها الختانان ، ولا يتعلق بما دونها ، كذلك حكم
الإباحة ، وسواء حصل مع تغيب الحشفة انزال أو لم يحصل ،
لأنهما قد ذاقا العسيلة بتغيبها وان لم ينزلا ، وكما يتعلق^(٣)
بها سائر الأحكام مع عدم الانزال .

= المعنى أن الإصابة في الدبر لا تحل المرأة لزوجها الأول
ولا تجعل الرجل محمنا يستحق بها حد الرجم ، ولا يجعله
أيضا تخلى عن الأيلاء ، ولا زالت به دعوى العجز عن
الإصابة التي هي الوطء .
(١) تقدم تعريف الأيلاء في ص ٢٨٦ .
(٢) وتقدم أيضا تعريف العنة في ص ٧٣٧ .
(٣) ب : (الحشفة انزال أو لم يحصل ، لأنهما قد ذاقا) ساقط

١/٨٨ فصل (نوع الإصابة التي تحل بها للأول

إذا كانت المطلقة ثلاثا بكرا)

(١)

وإذا كانت بكرا فالإصابة التي تحل بها للزوج الأول أن

يغتصها ، وليس الافتضاظ شرطا في الإباحة ، وإنما هو شرط (في

التقاء الختانين ، والتقاء الختانين شرط) في الإباحة ، لأن

مدخل الذكر في مخرج الحيض ، وهو في البكر يضيق عند مدخل

الذكر ، فإذا دخل اتسع^٢ الثقب فأنحرفت به الجلدة فزال^٣ ب

البكارة التي هي ضيق الثقب فكان هذا هو الافتضاظ .

تعريف
الافضاء

فلو أن^(٣) الثاني أفضاها بوطئه أحلها ، والافضاء : هو

خرق الحاجز الذي بين مخرج الحيض وهو مدخل الذكر ، ومخرج

البول ، وهذا يحلها ، لأنه أزيد من الافتضاظ والتقاء^(٤)

الختانين ، فكان أبلغ في الإباحة .

(١) ب : (للزوج) ساقط .

(٢) ب : ما بين القوبين ساقط .

(٣) ب : فلو أن الثاني .

(٤) وقد أشار بهذا أن مخرج الحيض غير مخرج البول ، وقد

أكد الطب الحديث ذلك ، لقد قال الدكتور محمد علي

البار : "ومن الملاحظ أن قناة مجرى البول في الأنثى

مستقلة عن الجهاز التناسلي فهي منفصلة عنه ، ولها

فتحة مستقلة في أعلى الفرج من أمام لاتكاد تبين لفرط

صغرها " . انظر : خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٤٤ ،

ط/الثانية عام ١٤١٢هـ ، الدار السعودية للنشر

والتوزيع ، جدة .

هذا وغيره يشهد لدقة علماء الاسلام فيما نقلوه من

العلوم ، وفي طياتها معجزة لهذا الدين القويم ، حيث

وفقههم الله للصواب حتى في الأمور الدقيقة التي توصل

اليها العلم التجريبي في القرن العشرين .

(٨٩) مسألة (هل قوى الجماع وضعيفه سواء فى الاباحه ؟)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : سواء قوى الجماع
(١)
وضعيفه لايدخله الا بيده أو بيدها .

وهذا صحيح ، لافرق فى وطء الثانى بين أن يكون قوى
الجماع أو ضعيفه ، لانه قد يذوق به العسيلة وان كان ضعيفا .
فاما قوله : أدخله بيده أو بيدها ، فان كان بعد
انتشاره فسواء أدخله بيده ، أو استدخلته المرأة بيدها فى
حصول الاباحه .
(٢)

فأما ان لم ينتشر عليه فادخله غير منتشر بيده أو
بيدها :
(٣)

قال أبو حامد الاسفرايينى : لا تحمّل به الاباحه ، ولا تتعلق
به أحكام الوطء ، ولا يجب به الغسل ، لأن عرف الوطء لا يتناولنه
فلم يتعلق عليه حكمه .

ولأن العسيلة انما تكون بالشهوة ، والشهوة انما تكون
مع الانتشار .
(٤)

وهذا الذى قاله ليس بصحيح ، بل تغيب الحشفة فى
الفرج وان كان الذكر غير منتشر يتعلق به أحكام الوطء ،
بالذكر المنتشر ، لأن لين الذكر (ضعف وانتشاره قوة ، وضعيف

(١) الام ٢٣٠/٥ ، مختصر المزنّى ص ١٩٧ .

(٢) المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ .

(٣) ب : فاما أن ينتشر عليه .

(٤) فان لم يكن انتشار أصلا لتعنين ، أو شلل أو غيرهما لم
يحصل به التحليل على الصحيح ، قال النووى : وبه قطع
جمهور الأصحاب فى كتبهم ، لأن النبى صلى الله عليه
وسلم علق حكم الاحلال بذوق العسيلة ، وذلك لا يحصل من
غير انتشار .

المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧-١٢٥ .

(٥) ب : وهو .

(١) الجماع وقويته سواء ، فذلك لين الذكر) ، وانتشاره سواء

(٢) إذا أمكن دخول الحشفة مع لينه .

(٣) ولأن وجود اللذة في ذوق العسيلة غير معتبر ، ألا تراه لو وطئها وهي نائمة أحلها ، وإن لم تذق عسيلته ، ولو استدخلت ذكره وهو نائم حلت وإن لم يذق عسيلتها ، فذلك إذا كان غير منتشر . والله أعلم .

(٤)

- (١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : (إذا) ساقط .
(٣) ب : (ألا تراه) ساقط .
(٤) روضة الطالبين ١٢٥/٧ .

أن رد الماوردي رحمه الله تعالى على أبي حامد ينبغي أن يكون فيه تفصيل :
أولاً : أن ماذهب إليه أبو حامد من اشتراط ذوق العسيلة لتحلل المرأة لزوجها الأول ، وأن ذلك لا يوجد إلا مع الانتشار صحيح يتفق مع ما تقدم في ص ٧٥١ وما بعدها من الأحاديث الصحيحة الواردة في هذا الشأن ، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : "لعلك تريد أن ترجعني إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوق عسيلته" . وفي حديث الغميمة أو الرميضاء المتقدم أيضاً وفيه : "ليس لك ذلك حتى تذوق عسيلته ..." . وهذه النصوص مريحة في اشتراط ذوق العسيلة ، وأن قول الماوردي مع هذه النصوص : "أن وجود اللذة في ذوق العسيلة غير معتبر" بناء على تفسير العسيلة غير صحيح ، وقد سبق أن ذكرنا قول النووي : "لم يحمل به التحليل على الصحيح ..." .
ثانياً : اعترض الماوردي على أبي حامد في قوله : "ولا تتعلق به أحكام الوطء ، ولا يجب به الغسل ، لأن عرف الوطء لا يتناول ..." هذا الاعتراض صحيح ، لأن وجوب الغسل مثلاً يحمل بمجرد الثقاء الختاني لما ورد في ذلك من الأحاديث الصحيحة ، من ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل" ، وفي رواية عند مسلم في حديث طويل عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل" . وعند أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : "إذا قعد بين الشعب الأربع ، ثم الزق الختان بالختان فقد وجب الغسل" . ومثله عند أبي داود .

وهذه الروايات الأخيرة تفسر كلمة "ثم جهدها" في الحديث الأول كما أشار إلى ذلك الإمام ابن حجر رحمه الله في الفتح حيث قال : ورواية أبي داود بلفظ : "والزق الختان بالختان" بدل قوله : "ثم جهدها" وهذا =

= يدل على أن الجهد هنا كناية عن معالجة الإيلاج ، ثم قال : "والمس والالتقاء" - يقصد في حديث عائشة - والمراد به المجاوزة ، ويدل عليه رواية الترمذي عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : "إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل" . قال الترمذي : وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وعائشة ، والفقهاء من التابعين ومن بعدهم مثل سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق قالوا : إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل .

وبهذا يعلم بطلان كلام أبي حامد لمخالفته هذه النصوص الواضحة الدالة على ما ذكرنا .

انظر : صحيح البخاري ١/١١١ ، كتاب الغسل ، باب إذا التقى الختانان ، ومسلم في كتاب الحيض ، باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل باللقاء الختانيين ١/٢٧١-٢٧٢ ، ومسند الإمام أحمد ٦/٤٧، ١٦٢ ، وسنن أبي داود ١/٤٩ ، كتاب الطهارة في باب الأكسال فتح الباري ١/٣٩٥-٣٩٦ ، وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : "إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ قبل أن تغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق عسيلتها ، وذاق عسيلته ، ولا تكون العسيلة إلا في القبل وبالذكر ، وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها الختان ، هذا يوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا ، وسواء كان الذي أصابها قوي الجماع ، أو ضعيفه لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها وكذلك لو استدخلته هي بيدها . الأم ٥/٢٣٠ .

(٩٠) مسألة (ذوق العسيلة من صبي مراهق أو محبوب)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وان كان ذلك من
 صبي مراهق ، أو محبوب بقى له ما يغيبه تغيب غير الخصى ،
 وسواء كل زوج وزوجة .
 أما إذا كان الزوج الثانى صبياً غير بالغ وقد عقد
 عليها نكاحاً صحيحاً فله حالان :

أحدهما : أن يكون مراهقاً قد انتشر ذكره ^(٥) ويطأ
 مثله فوطؤه يحلها للأول كالبالغ .
 (٦)

والحال الثانية : أن يكون طفلاً لا يطأ مثله ، ولا ينتشر
 ذكره فالوطء مستحيل من مثله ، وإنما يكون استدخال ذكره
 عبثاً فلا يتعلق به إحلال فخالف البالغ إذا أولج من غير
 انتشار ، لأنهما يختلفان فى انطلاق اسم الوطء عليهما
 فاختلفا فى حكمه .
 (٧)

وأما الخصى فهو المسلول الانثيين السليم الذكر فوطؤه
 يحلها كالفحل ، بل وطؤه أقوى لعدم انزاله ، وقلة فتوره .
 (٨)

-
- (١) المراهق : هو الصبي الذى قارب البلوغ وتحركت آلته واشتهى ولم يحتلم بعد .
 انظر : كتاب التعريفات ، باب الميم ص ٢٠٨ ، المصباح المنير ، مادة (رهق) .
 (٢) فقد عرفه المصنف كما سيأتى فى الصفحة التالية ، فهو من جب ذكره مشتق من الجب ، وهو القطع .
 انظر : تحرير الفاظ التنبيه ص ٢٥٦ .
 (٣) الأم ٢٣٠/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٧ .
 (٤) ب : (الثانى) ساقط .
 (٥) ب : (ذكره) ساقط .
 (٦) المذهب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ٣٣٣/٧ ، روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٢١٦/٨ .
 (٧) نقل النووى عن القفال أنه يحلل ، ثم قال : هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب ، ونقل الامام اتفاق الاصحاب أنه لا يحل .
 روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٢١٦/٨ .
 (٨) وعدم الانزال غير معتبر فى الاحلال .
 المذهب ١٠٥/٢ ، كفاية النبيه ١١٦/٨ .

وأما المجهوب وهو المقطوع الذكر ، فإن لم يبق منه شيء يمكنه إيلاجه استحالة الوطاء منه فلم يحلها .
وان بقي منه ما يمكن إيلاجه فإن كان دون مقدار الحشفة لم يحلها ، لأن السليم الذكر لو أولج دون الحشفة لم يحل ، وان كان الباقي منه يمثل مقدار الحشفة فما زاد حلها .
وهل يعتبر في الإحلال تغيب قدر الحشفة منه ، أو يعتبر تغيب جميعه ؟ على وجهين :

أحدهما : يعتبر منه تغيب قدر الحشفة ، فإذا غيب باقي ذكره قدر الحشفة أحل .
(١)

والوجه الثاني : لا يحلها إلا بتغيب جميع الباقي ، لأن (٢)
ذهاب الحشفة منه قد أسقط حكمها فانتقل إلى الباقي بعدها .

(١) ومن قطعت حشفته ان بقي من ذكره دون قدرها لم يحل ، وان بقي قدرها فقط أحل ، وان بقي أكثر من قدرها كفى تغيب قدر هذا الشخص على الأصح ، لأن الباقي قائم مقام الذكر .

المهذب ٥٠/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ ، كفاية النبيه ٢١٦/٨ .
(٢) لأنه أخذ حكم العنين ، ولا يخرج من التعنين إلا بتغيب جميع ما بقي ، لأنه إذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة ، وإذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع .
المهذب ٥٠/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ .

١/٩٠ فصل (يحمل التحليل بكل زوج)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : سواء كل زوج
(١)
وزوجة .
يعنى أنه لا فرق بين أن يكون الزوج حرا أو عبدا ،
(٢)
مسلمًا أو كافرا مع الزوجة الكافرة ، عاقلا أو مجنونًا .
(٣)
وكذلك الزوجة لا فرق بين أن تكون حرة أو أمة ، مسلمة
أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، لأنها إصابة من زوج فى نكاح
(٤)
صحيح .

-
- (١) مختصر المزنى ص ١٩٧ ، وقد خالف الماوردى قاعدته وهو
أن يأتى بكلام الشافعى بعد المسألة ، ثم يفرغ منها
بالفصول ، وهنا أعاد كلام الشافعى بعد الفصل ، وقد
يكون هذا خطأ من الناسخ والله أعلم .
(٢) ويشترط وطء الذمى فى وقت لو ترافعوا لقررناهم على
ذلك .
روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٢١٥/٨ .
(٣) بالغًا كان أو مراهقًا .
(٤) قال الشافعى رحمه الله تعالى : وهكذا الذمية تكون
عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها فبلغ هذا منها ،
وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج
مغلوب على عقله أو هما معا فجامعها أحلها ذلك الزوج
ولو نكحها الذمى نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من
جماعه للمسلم ما يحلها من جامع زوج مسلم لو نال ذلك
لأنه زوج ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم
يهوديين زنيا ، وإنما يرمم المحصنين ، ولا يحلها إلا
زوج صحيح النكاح .
انظر : الأم ٢٣٠/٥ ، روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية
النبيه ٢١٥/٨ .

(٩١) مسألة (الوطء المحرم في باطنها)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو أصابها مائمة
(١)
أو محرمة أساء وقد أحلها .

الوطء المحرم
على ضربين

الوطء المحرم على ضربين :

أحدهما : أن يكون مع صحة العقد .

والثاني : أن يكون لفساد العقد .

موافقة رأي
أبي حنيفة
لرأي
الشافعي
رأي مالك
في المسألة

فأما تحريمه والعقد صحيح ، فكالوطء في حيض ، أو صوم
(٢) (٣)
أو احرام فهو يحلها وإن حرم . وبه قال أبو حنيفة .
وقال مالك : لا يحلها إلا أن يكون خلا ، فإن كان حراما
(٤)
لاتحل كالزنا ، وكالوطء مع فساد العقد .
(٥)

أدلة
الشافعية
ومن وافقهم

وهذا فاسد لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا ، حتى
(٦)
تذوق عسيلته ، ويذوق عسيلتك " ، فجعل الاباحة بشرطين :
(٧)
العقد ، وذوق العسيلة ، وقد وجدا ، فوجب أن توجد الاباحة .

(١) قد أحلها ذلك لزوجها الذي طلقها ثلاثا ، لأنه لا تحرم
عليه من المرأة في هذه الحال إلا الجماع لليلة التي
فيه أو فيها . هذا نص الشافعي .

انظر : الأم ٢٣١/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٧ .
(٢) حلية العلماء ١٣٢/٧ ، روضة ١٢٦/٧ .

(٣) الجوهرة النيرة ١٢٨/٢ ، فتح القدير ٣٣/٤ .

(٤) قال أبو عمرو يوسف بن عبد الله بن عبد البر : وشرط
مالك وأكثر أصحابه أن يكون وطؤه أياها مباحا تماما
غير محظور ، لا تكون مائمة ، ولا محرمة ، ولا حائضا ،
ولا معتكفة .

وقال ابن الماجشون : الوطء في الحيض والاحرام والصيام
يحلها ، وقيل : إن محل القولين في الوطء في صوم
رمضان والنذر المعين ، لأن للزمن المعين حرمة ، وأما
الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء ، والنذر
غير المعين فإنه يحلها اتفاقا ، واختاره اللخمي .

انظر : كتاب الكافي ٥٣٣/٢ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ ،
حاشية الدسوقي ٢٥٧/٢ ، الخرشى ٢١٥/٣ .

(٥) وهو إشارة إلى قول مالك رحمه الله .

(٦) تخريج هذا الحديث قد تقدم في ص ٧٥١-٧٥٢ .

(٧) ويستدل بهذا القول أيضا بقوله تعالى : { حتى تنكح
زوجا غيره } وهذه قد نكحت زوجا غيره .

ولأنه وطاء في نكاح صحيح فوجب أن يتعلق به التحليل

كالنكاح .

فأما الزنا فلا يحل ، لأن الله تعالى شرط فيه نكاح زوج .

هل يحلها
الوطء في
النكاح
الفاقد

وأما الوطاء في النكاح الفاسد فالمنصوص عليه في
الجديد ، والمشهور من مذهبه في القديم أنه لا يحلها كالوطء
في نكاح المتعة والشغار ، وكالنكاح بغير ولي ، لأنه لا يستند
إلى صحة عقد ، وإن سقط فيه الحد ، فأشبهه الوطاء بالشبهة
إذا خلا عن عقد .

(٣) (٢)
وقد خرج قول آخر في القديم في نكاح المحلل أنه يحلها
للزوج ، لأنه قد يتعلق به أحكام النكاح الصحيح في وجوب
المهر ، والعدة ، ولحوق النسب ، وهذا التحليل يفسد بوطء
(٤)
الشبهة .

-
- (١) ب : لأنه يستند .
(٢) أ : من نكاح .
(٣) ب : أنه لا يحلها .
(٤) أما الوطاء في النكاح الفاسد ففيه قولان كما ذكر
المصنف :
أحدهما : أنه لا يحلها كما قال المصنف ، لأنه في نكاح
غير صحيح فلم تحصل به كوطء الشبهة الذي تثبت به
المصاهرة ، والنسب ، والعدة ، دون الحضانة والتحليل .
والثاني : أنه يحلها للحديث الذي رواه الترمذي
والنسائي وأحمد والدارمي عن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه قال : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
المحلل والمحلل له" كما سيأتي تخريجه قريبا ، فسماه
محللا .
ولأنه وطاء في نكاح فأشبهه الوطاء في النكاح الصحيح .
المذهب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١١٤/٧ .

١/٩١ فصل (نكاح المحلل)

وأما نكاح المحلل فهو أن تخاف المطلقة ثلاثا إذا نكحت

زوجا لتحل به للأول أن لا يطلقها ويتمسك بها ، فتشترط عليه
أنها تنكحه ليحلها للزوج الأول حتى تعود إليه ، فهذا
(١)
محظور .

(٢)
روى عن عبد الله بن شريك العامري قال : سمعت ابن عمر
يرضى الله عنهما يقول : "عن رسول الله صلى الله عليه
(٣)
وسلم المستحل والمستحل له ، وكلاهما زان وإن كان إلى عشر
سنين ، وإن كان إلى عشرين سنة ، وإن كان إلى ثلاثين سنة " .
(٤)
(٥)
وروى الليث عن مشرح ،

- (١) المذهب ٤٧/٢-٤٨ .
(٢) هو عبد الله بن شريك العامري الكوفي ، روى عن أبيه ،
وعبد الله بن الرقيم الكناني ، وابن عمر ، وابن عباس
وابن الزبير ، وجندب الأزدي وغيرهم .
وعنه السفينان ، وشريك ، وأبو الأحوص وجماعة .
قال ابن عريرة : كان ابن مهدي قد ترك التحديث عنه ،
وقال أبو حاتم والنسائي : ليس بقوي ، وقال النسائي
في موضع آخر : ليس به بأس ، وقال أحمد وابن معين
وأبو زرعة : ثقة ، وقال يعقوب بن سفيان : ثقة من
كبراء أهل الكوفة يميل إلى التشيع .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٢٤/٦ ، الكاشف ٨٥/٢
تهذيب التهذيب ٢٥٢/٥-٢٥٣ .
(٣) أ ، ب : (زان) ساقط .
(٤) لقد بحثت في كتب السنن والآثار ولم أجد حديثا مرفوعا
بهذا السند والمتن ، وإنما وجدته موقوفا على ابن عمر
رضي الله عنهما رواه عبد الرزاق في مصنفه حيث قال :
عن الثوري عن عبد الله بن شريك العامري قال : سمعت
ابن عمر يسأل عن رجل طلق ابنة عم له ، ثم رغب فيها
وندم ، فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له ، فقال ابن
عمر : كلاهما زان وإن مكثا كذا وكذا ، ذكر عشرين سنة
أو نحو ذلك إن كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له .
مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/٦ .
(٥) هو مشرح بن هاعان المعافري أبو المصعب المصري ، روى
عن عقبة بن عامر الجهني ، وسليم بن عمرو ، والمحرر
ابن أبي هريرة ، وعنه ابن لهيعة ، والوليد بن
المغيرة ، والليث بن سعد . وقال الذهبي : ثقة ، مات
سنة عشرين ومائة .
انظر : الكاشف ١٢٩/٣ ، تهذيب التهذيب ١٥٥/١٠ .

(١)
عن عقبة بن عامر - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟" قالوا
بلى . قال : "هو المحلل" ، ثم قال : "لعن الله المحلل
(٢)
والمحلل له" .

أضرب الشرط
فى نكاح
التحليل
الضرب
الأول

فإذا تقرر حظر هذا الشرط فهو على مرتبين :
أحدهما : أن يتقدم العقد فلتأثير له فى فساد العقد ،
لأن ما تقدم العقود من الشروط لا يلزم ، فصار وجود الشرط
المتقدم كعدمه ، غير أننا نكرهه . وهكذا لو أضمره الزوجان
ولم يشترطاه كرهناه لما قدمناه فى النكاح والبيوع ، من أن

- (١) هو عقبة بن عامر بن عباس بن عدى الجهنى الصحابى
المشهور ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم كثيرا ،
وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين ، كان قارئا ،
عالما بالفرائض والفقه ، فصيح اللسان ، شاعرا كاتبا
وهو أحد من جمع القرآن ، ولى امرة مصر لمعاوية ،
توفى سنة ثمان وخمسين هجرية رضى الله عنه .
انظر : تذكرة الحفاظ ٤٢/١ ، الإصابة ٢٥٠/٤-٢٥١ .
- (٢) رواه ابن ماجه فى سننه فى كتاب النكاح (باب المحلل
والمحلل له) ٢٢٣/١ ، قال ابن حجر : وأعله أبو زرعة
وأبو حاتم ، بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن
عبد الرحمن مرسلا . . ولم يسمع الليث من مشرح شيئا .
قال ابن حجر : قلت : ووقع التصريح بسماعه فى رواية
الحاكم ، وفى رواية ابن ماجه من الليث قال لى مشرح .
تلخيص الحبير ١٧١-١٧٠/٣ .
- وقد روى الترمذى والنسائى ، وأحمد ، والدارمى عن عبد
الله بن مسعود رضى الله عنه بلفظ : "لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له" . قال الترمذى
هذا حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند أهل العلم
من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن
الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمرو وغيرهم
وهو قول الفقهاء من التابعين ، وبه يقول سفيان
الثورى ، وابن المبارك ، والشافعى ، وأحمد ، وإسحاق
وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنه قال بهذا ، قال وكيع
وقال سفيان إذا تزوج المرأة ليحللها ثم بدا له أن
يمسكها فلا يحل له أن يمسكها حتى يتزوجها بنكاح جديد .
الترمذى ، فى كتاب النكاح ، باب ما جاء فى المحلل
والمحلل له ٢٩٤-٢٩٥/٢ ، والنسائى فى كتاب الطلاق ، فى
باب احلال المطلقة ثلاثا وما فيه من التغليظ ، ومسنده
الإمام أحمد ٤٥١-٤٥٠/١ ، وسنن الدارمى ، فى كتاب
النكاح ، باب فى النهى عن التحليل ٨١/٢ .

(١) كل شرط لو نطق به فى العقد أفسده فمكروه اضماره وان لم يفسد .

(٢) والفرب الثانى : أن يصرحا باشتراطه فى العقد فهذا
القسم الثانى على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يشترط عليه فى عقد النكاح أنه ينكحها على
القسم الأول أن يحلها للزوج الأول ، (فهذا الشرط الأول مكروه ، والعقد
معه صحيح ، لأنه لم يشترط عليه الفرقة .

(٤)
(٥) وهكذا حكم نكاحه أن يحلها للزوج الأول) وان لم يشترط
فلم يؤثر فيه الشرط ، فان أقام الزوج الثانى معها لم يجز
أن يؤخذ بطلاقها ، فان طلقها مختارا أحلها .

والقسم الثانى : أن يشترط عليه فى العقد أن ينكحها
القسم الثانى على أن يحلها للزوج الأول ، فاذا أحلها فلانكاح بينهما ،
فهذا نكاح فاسد ، لأنه نكاح الى مدة ، وهذا أفسد من نكاح
المتعة ، لأنه الى مدة مجهولة ، ونكاح المتعة الى مدة
معلومة .

(٦)
وهل يحلها للزوج الأول اذا أصابها أم لا ؟ على قولين :
أحدهما : وهو قوله فى الجديد : أنه لا يحلها ، لأن فساد
العقد قد سلبه حكمه ، وأجرى عليه حكم الشبهة .

(٧)
والقول الثانى وهو قوله فى القديم : أنه يحلها للزوج
الأول ، واختلف أصحابنا فى علة أحلالها له :

-
- (١) أ : وأن كل شرط .
(٢) ب : فكيف .
(٣) ب : باشتراط .
(٤) المذهب ٤٧/٢ ، التنبيه ص ١٦١ .
(٥) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٦) المذهب ٤٧/٢ - ٤٨ .
(٧) المذهب ٤٨/٢ ، التنبيه ص ١٦١ ، تكملة المجموع لمحمد
نجيب المطيعى ١٤٢/١٥ - ١٤٣ .
(٨) نفس المصادر .

(١)
فذهب أبو علي بن أبي هريرة ، وجمهور البغداديين الى
أن العلة فيه أنها موطوءة باسم النكاح .
فعلى هذا يكون حكم الوطاء في كل نكاح فاسد كحكمه في
نكاح المحلل .

وذهب البصريون من أصحابنا الى أن العلة فيه اطلاق
النبي صلى الله عليه وسلم اسم الاحلال عليه في نهيه عنه .
فعلى هذا يكون حكم الوطاء في غيره من المناكح الفاسدة
غير محل لها بخلافه لاختصاصه بهذا الاسم دون غيره .

القسم
الثالث

(٢)
والقسم الثالث : أن يتزوجها على أنه إذا أحلها للزواج
الأول بوطئه طلقها ففي فساد هذا العقد قولان :

أحدهما : أنه فاسد ، لأنه غير مؤبد فأشبهه قوله على
أننى إذا أحللتك فلنكاح بيننا ، فعلى هذا هل يحلها أم لا ؟
على القولين الماضيين : على الجديد لا يحلها ، وعلى القديم
يحلها ، وفى العلة وجهان .

١/١٤٩

(٣)
والقول الثانى : أنه نكاح صحيح ، لأنه نكاح قرن بشرط
فاسد فيبطل الشرط وثبت العقد .
فعلى هذا هو بالخيار بعد اصابتها بين أن يطلقها أو
يقيم معها ، وليس للشرط تأثير فى إجباره على طلاقها ، فإن
طلقها مختارا أحلها قولا واحدا لصحة نكاحه .

-
- (١) ب : (جمهور) ساقط .
(٢) ب : (اسم) ساقطة .
(٣) من الأقسام الثلاثة التى من الضرب الثانى .
(٤) نفس المصادر السابقة .
(٥) تقدم فى الصفحة التى قبلها .
(٦) ب : (لايحلها) ساقط .
(٧) ب : نكاح قول .
(٨) نفس المصادر السابقة .

٩١/ب فصل (المخرج لمن أراد الاستحلال كما يراه الماوردي)

والمخرج لمن أراد الاستحلال ، وإن يحترز من فساد العقد
ومن امتناع الثاني من الطلاق ، ومن أحبالها بالوطء : أن
تتزوج بعبد مراهق لم يبلغ ، فإذا أصابها وهب لها ، فيبطل
النكاح بالعفة ، لأنها ملكت زوجها ، وقد أحلت باصابتها
(١)
للزواج الأول ، وأمنت منه الاحبال لعدم البلوغ .

(١) أرى أن هذه المحاولة لإيجاد مخرج لمن أراد الاستحلال
بغير المخرج الذي شرعه الله تعالى الرحمن الرحيم
بعباده في هذه المسألة وأمثالها يعتبر مخرجا تعسفيا
بأن لا ينبغي أن نسميه مخرجا ، وينبغي أن تسمى الأشياء
باسمائها ، وتعتبر هذه حيلة قد حذر النبي صلى الله
عليه وسلم المسلمين منها بأوضح العبارات التي تدل
على خطر الإقدام على مثل هذه الحيل في تحليل ما حرم
الله تعالى بقوله : "لعن الله المحلل والمحلل له"
ومن بعده صحابته الكرام رضوان الله عليهم .
من ذلك ما رواه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، وسعيد
ابن منصور عن قبيصة بن جابر الأسدي قال : قال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه : "لا أوتي بمحلل ولا بمحللة إلا
رجمتهما" .
وسئل ابنه عبد الله رضي الله عنهما عن تحليل المرأة
لزوجها فقال : ذلك السفاح .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦ ، مصنف ابن أبي شيبة
٢٩٤/٤ ، سنن سعيد بن منصور ٣ من مج ٣ ص ٤٩
ولفظه : "لا أجد محلا ولا محللا له إلا رجمته" .
ومن رحمة الله تعالى على الأزواج إذا ألجأت الضرورة
إلى الطلاق أن وسع عليهم عدد الطلقات ، فلم يوجب
عليهم الفرقة بأول تطليقة ، ولا بثانية ، وإنما أوجب
عليهم الفرقة إذا زادوا على ذلك وأبانوها بالثالثة
ولم يقبلوا بتيسير الله لهم ، وأخرجوا من أيديهم
ما جعل الله تعالى لهم من هذا العدد ، وبعد هذا
العلاج الحكيم ألا يستحقون هذه العقوبة ؟ إذ الأصل في
الطلاق ألا يقدم الزوج عليه إلا عند الضرورة القصوى ،
فلما أخرج ما جعل الله تعالى له على ما ذكرنا عوقب بأن
لا تحل له إلا بعد زوج ينكحها ويدخل بها ، لأن في نكاح
الزوج الثاني غفاسة على النفس يجب أن تبقى ، ولا يطلب
لها مخرج . والله أعلم .

(٩٢) مسألة (إصابة الذمية من زوج ذمي

هل يحلها لمسلم ؟)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو أصاب الذمية
(١) زوج ذمي بنكاح صحيح أحلها للمسلم ، لأنه زوج .
(٢)
وهذا صحيح ، إذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثا فنكحت
(٣)
زوجا ذميا فأصابها حلت بإصابتها للمسلم .

وقال مالك : لا يحلها بناء على أصله في فساد مناكحهم ،
(٤)
وقد مضت هذه المسألة في كتاب النكاح ، وذكرنا العفو عن
منأكحهم ، وجواز الإقامة عليها بعد إسلامهم ، وقد أقر رسول
الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع بعد إسلامه
(٥)
على نكاح ابنته زينب بالعقد الأول .

ثم من الدليل على هذه المسألة مع عموم قوله تعالى :
(٦)
{حتى تنكح زوجا غيره} "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
(٧)
رجم يهوديين زنيا" ، ولا يرمى إلا محصنا ، ولا يكونان محصنين

- (١) ب : (ذمي) ساقط .
(٢) الأم ٢٣٠/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .
(٣) حلية العلماء ١٣٣/٧ ، روضة الطالبين ١٢٥/٧ .
(٤) لا يجوز للمسلم أن يتزوج من أهل الذمة إلا الحرة
الكتابية مع الكراهة عند مالك في بلد الإسلام ، لأنها
تتغذى بالخمر والخنزير وتغذى ولده بهما وهو يقبلها
ويفاجعها وليس له منعها من ذلك التغذى ولو تضرر
برائحتها ، ولا يمنعها من الذهاب إلى الكنيسة ، وقد
تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار ، وهي حفرة من
حفر النار ، وتزوجها بدار الحرب أشد كراهة .
الكافي ٥٤٣/٢ ، حاشية الدوسقي ٢٦٧/٢ .
(٥) وقد تقدم تخريج هذا الحديث في الهامش رقم ٤ في ص ٦٩٥-
٦٩٦ .
(٦) سورة البقرة : آية ٢٣٠ .
(٧) الحديث رواه مسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بيهودي ويهودية
فسد زنيا فأنطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
جاء يهود ، فقال : "ما تجدون في التوراة على من زنى؟"
قالوا : نسود وجوههما ، ونحملهما ، ونخالف بين
وجوههما ، ويطاف بهما ، قال : "فاتوا بالتوراة أن
كنتم صادقين" فجاءوا بها فقرأوها ، حتى إذا مروا =

الا بالامابة فى نكاح صحيح .

ولانه نكاح يقر عليه اهله ، فأجرى عليه حكم الصحة

كنكاح المسلمين .

= بآية الرجم ، وضع الغتى الذى يقرأ يده على آية الرجم
وقرأ ما بين يديها ، وماوراءها ، فقال له عبد الله بن
سلام رضى الله عنه وهو مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم : مره فليرفع يده فرفعها فإذا تحتها آية الرجم
فأمر بهما النبى صلى الله عليه وسلم فرجما .
قال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : كنت فيمن
رجمهما فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه .
وعند مسلم أيضا عن البراء بن عازب قال : مر على
النبى صلى الله عليه وسلم بيهودى محمما مجلودا
فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : "هكذا تجدون حد
الزانى فى كتابكم ؟" قالوا : نعم ، فدعا رجلا من
علمائهم فقال : "أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على
موسى هكذا تجدون حد الزان فى كتابكم ؟" قال : لا ،
ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك ، نجده الرجم ولكنه
كثرت فى أشرافنا فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه ، وإذا
أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا
فلنجتمع على شئ نقيم على الشريف والوضيع ، فجعلنا
التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : "اللهم انى أول من أحيا أمرك إذ
أماتوه" فأمر به فرجم ، فأنزل الله عز وجل : {يَا أَيُّهَا
الرَّسُولُ لَا حَزَنُكَ الَّذِينَ يَسَارِعُونَ فِي الْكُفْرِ - الى قوله -
ان أوتيتهم هذا فخذوه} . سورة المائدة : آية ٤١ ،
يقول : اثبتوا محمدا صلى الله عليه وسلم فان أمركم
بالتحميم والجلد فخذوه ، وان أفتاكم بالرجم فأحذروا
فأنزل الله تعالى : {ومن لم يحكم بما أنزل الله
فأولئك هم الكافرون} سورة المائدة : آية ٤٤ ، {ومن
لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون} . سورة
المائدة : آية ٤٥ ، {ومن لم يحكم بما أنزل الله
فأولئك هم الفاسقون} . سورة المائدة : آية ٤٧ فى
الكفار كلها .
صحيح مسلم فى كتاب الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل
الذمة فى الزنى ١٣٢٦/٣-١٣٢٧ ، ورواه الترمذى وقال
بعد أن روى حديث ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، وفى
الباب عن ابن عمر ، والبراء ، وجابر بن سمرة ، وابن
أبى أوفى وعبد الله بن الحارث بن جزء وابن عباس . . .
والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، قالوا : إذا
اختتم أهل الكتاب وتوافعوا الى حكام المسلمين حكموا
بينهم بالكتاب والسنة ، وبأحكام المسلمين ، وهو قول
أحمد وإسحاق . وقال بعضهم : لا يقيم عليهم الحد فى
الزنا ، والقول الأول أمح .
سنن الترمذى ، أبواب الحدود ، باب ما جاء فى رجم أهل
الكتاب ٤٤٦/٢ .

(٩٣) مسألة (الاصابة بعد الردة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ، ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة ،
(١)
لانها محرمة فى تلك الحال .

قال المزنى - رحمه الله تعالى - : لامعنى لرجوع المرتد منهما عنده فيصح النكاح بينهما الا فى التى قد
(٢)
أحلتها إصابته إياها للزوج قبله . الفصل .
(٣)

ومورتهما فى المطلقة ثلاثا اذا نكحت زوجا فأصابها الزوج فى حال رדתه أو ردتها لم يحلها الوطء فى الردة للزوج الأول ، لانها بالردة جارية فى فرقة ، فصار الوطء فيه مع تحريمه مصادفا لعقد مسلم يففى الى فسخ فزال عنه حكم
(٤)
الوطء فى العقد الصحيح .

ومن هذا الوجه خالف وطء الصائبة والمحرمة والحائض ،
(٥)
لانها وان كان محرما فقد صادف عقدا كاملا لم يثلم شيء منه
(٦)
فلذلك اُفترقا فى الاباحة .

فاما المزنى فانه اعترض على الشافعى فى تصوير هذه
المسألة ، وذكر أنها مستحيلة لأن الردة ان طرأت على النكاح
قبل الدخول بطل العقد ، وكان الوطء بعده وطءا فى غير عقد ،
لأن غير المدخول بها لا عدة عليها بالفرقة ، فاذا طرأ ما يوجب

-
- (١) الام ٢٣١/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٧ .
(٢) ب : (منهما) ماقط .
(٣) مختصر المزنى ص ١٩٧ .
(٤) ب : (الصحيح) ماقط .
(٥) فهذه اشارة الى ما تقدم فى ص ٧٦٥ .
(٦) أى لم يدخله شيء من الخلل والقوادح التى تفسد العقد
اذ الكلمة هى الخلل فى الحائط وغيره .
انظر : المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة
(الثلثة) .

اعترض
المزنى على
الشافعى
فى تصوير
هذه المسألة

(١)

الفرقة بآنت .

(٢)

وان كانت الردة بعد الدخول بها فذلك الاصابة التي

كانت قبل الردة (قد أحلتها للزوج الأول ، فلم تعتبر ١/١٥٠

(٣)

أصابها في الردة) فظاهر هذا الاعتراض صحيح ، غير أن

أصحابنا خرجوا لمحة المسألة والجواب عن هذا الاعتراض

وجوها :

أحدها : أنه مورها على قوله في القديم أن الخلوة

توجب العدة ، وكمال المهر وان لم يقع بها الاحلال للأول ،

فاذا ارتدت فيه كان نكاحها موقوفا على انقضاء عدتها ،

فاذا أصابها في حال الردة لم يحلها .

فأما على مذهبه في الجديد في أن الخلوة لا توجب العدة

فلا يتمور .

والثاني : أنه مورها على قوله الجديد والقديم معا في

الموطوءة في الدبر تجب العدة عليها ، ويكمل المهر لها ،

(٤)

ولا يحلها للزوج الأول ، فاذا ارتدت بعده كان نكاحها موقوفا

(٥)

على انقضاء العدة ، فان أصابها في الردة لم يحلها .

والثالث : أنها مصورة في موطوءة دون الفرج اذا

استدخلت ماء الزوج وجبت العدة عليها وان لم يحلها ، فاذا

(٦)

ارتدت كان نكاحها موقوفا على انقضاء العدة لوجوب العدة

(٧)

عليها .

(١) كالردة فتبين بنفس الردة .

(٢) ب : ان كانت .

(٣) ب : ما بين القوسين ساقط . انظر : روضة الطالبين

١٢٦/٧ .

(٤) ب : بعد كان .

(٥) روضة الطالبين ١٢٦/٧ .

(٦) ب : اذا ارتد .

(٧) نفس الممدر .

فلو وطئها في الردة لم يحلها ، وهذا انما قاله
 الشافعي على مذهبه الجديد ، والصحيح من مذهبه في القديم
 أن الوطء في النكاح الفاسد يحلها .
 فأما أن قيل بتخريج قوله الثاني في القديم أن الوطء
 في النكاح الفاسد يحلها ، فالوطء في الردة أولى أن يحلها
 لأنه إذا أحلها مصادف عقدا فاسدا فأولى أن يحلها إذا مصادف
 عقدا صحيحا موقوفا منثلمما . (٢) (٣) (٤) والله أعلم .

-
- (١) قد تقدم في ص ٧٦٩ .
 (٢) ب : (صحيحا) ساقط .
 (٣) أ : (منثلمما) ساقط .
 (٤) قال النووي : قلت : هذا الذي ذكره عن النضر أنها لا تحل
 بالوطء في الردة هو الصواب . روضة الطالبين ١٢٦/٧ .
 قال الشافعي : "وإذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأي وجه
 كان فأمسأب لم يحلها ذلك لزوجه ، وذلك أن ينكحها
 متعة أو محرمة ، أو ينكحها نكاح شغار ، أو ينكحها
 بغير ولي أو أي نكاح فسده في عقده لم يحلها الجماع
 فيه ، لأنه ليس بزواج ، ولا يقع عليها طلاقه ولا يبين
 الزوجين" . انظر : الام ٢٣١/٥ .
 وهذا صريح بأن النكاح الفاسد لا يحلها ، وعليه ما ذكره
 النووي بقوله : هو الصواب هو الراجح في المسألة .
 والله أعلم .

(٩٤) مسألة (دعوى المطلقة ثلاثا انقضاء العدة

وامابقتها من الزوج الثانى)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو ذكرت أنها
نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا يعلم حلت له ، فإن وقع فى قلبه
(١)
أنها كاذبة فالورع أن لا يفعل .

وصورتها فى المطلقة ثلاثا إذا ادعت أنها نكحت بعد
انقضاء عدتها زوجا دخل بها ، وأنه طلقها وانقضت منه عدتها
يتزوجها الأول فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقصر الزمان عن انقضاء عدتين وعقد
وامابة ، فقولها مردود للاحاطة بكذبها .

والضرب الثانى : أن يكون الزمان متسعا لذلك ، فلا يخلو
حال الزوج الأول معها من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يتيقن كذبها فيحرم عليه أن يتزوجها .

(٢)

(والثانى : أن يتيقن صدقها فيحل له أن يتزوجها) .

والثالث : أن لا يتيقن صدقها ولا كذبها ؟

فإن وقع فى نفسه صدقها حل له أن يتزوجها حكما وورعا .

(٣)

وان وقع فى نفسه كذبها كرهنا له ورعا أن يتزوجها ،

وجاز له فى الحكم أن يتزوجها ، لأنها مؤتمنة على نفسها

لا سيما فيما لا يمكنها إقامة البينة عليه من الامابة وانقضاء

العدة فجاز فى الشرع الرجوع الى قولها والعمل عليه مع

جواز كذبها كالمحدث اذا غاب وعاد فذكر أنه توضح جاز

(١) أى أن الأولى والأحوط أن لا يتزوجها . مختصر المزنى
ص ١٩٧ .

(٢) أ : مابين القومين ساقط .

(٣) المذهب ١٠٥/٢-١٠٦ ، كفاية النبیه ٢١٧/٨ .

الاثتمام به مع جواز كذبه ، لأن إقامة البينة على نيته
متعذرة .

ولأنه لما جاز قبول قولها في الإصابة وهو أحد شرطي
الإحاجة جاز قبول قولها في الشرط الثاني وهو العقد .
ولأنه لو غاب مع زوجته ثم عاد فذكر موت زوجته حل
لاختها أن تتزوج به ويكون قوله في الموت مقبولا .
ولكن لو غابت زوجته مع اختها ، ثم قدمت الاخت فذكرت
له موت زوجته لم يحل له العقد على اختها إلا بعد أن يتيقن
(موتها) .

والفرق بينهما :

أن الزوج مالك لبضع زوجته فلم يحل له العقد على
(١)
اختها) إلا بعد أن يتيقن زوال ملكه .
(٢)
وليس كذلك الاخت لأنها لملك لها فجاز أن يرجع إلى قول ٣٥/ب
الزوج في موت اختها . والله أعلم .

(١) أ : ما بين القوسين ساقط .
(٢) ب : لأنه مالك .

١/٩٤ فصل (دعوى الاصابة من المطلقة

ثلاثا فى حق الثانى)

ولو قالت المطلقة ثلاثا : نكحت زيدا ، وطلقنى بعد
الاصابة ، فقال زيد : طلقتهما قبل الاصابة لم تقبل دعوى
الاصابة فى حق الثانى ، وقبل دعوى الاصابة فى حق الاول ،
لانها بدعوى الاصابة تدخل على الثانى ضررا فى تكميل المهر
فلن يقبل قولها فيه ، وغير مدخلة على الاول ضررا فقبل
قولها فيه .^(١)

فلو قال زيد : لم اتزوجها ، وقالت : قد تزوجنى
واصابنى وطلقنى قبل قولها فى احلالها للاول ، وان اكذبها
الثانى لما ذكرنا من اثباتها على نفسها وان لم تقبل على
الثانى .^(٢)

فلو اقر زيد بتزوجها واصابتها ، وادعت عليه طلاقها
فانكرها حرمت على الاول ان يراجعها ، لان انكار الثانى
لطلاقها موجب لبقائها على نكاحه فلم يجز لغيره ان ينكحها
ولا يصدق عليه فى طلاقها .^(٣)

- (١) أ : فى حق الاول الثانى .
(٢) ب : (فى حق الاول ، لانها بدعوى الاصابة) ساقط .
(٣) المذهب ١٠٦/٢ .
(٤) ب : فى احلالها الاول .
(٥) نفس المصدر .
(٦) لانه اذا لم يثبت الطلاق فهى باقية على نكاح الثانى
فلا يحل للاول ولا لغيره نكاحها ، وان كذبها الزوج الاول
فيما تدعيه على الثانى من الاصابة ، ثم رجع فصدقها
جاز له ان يتزوجها ، لانه قد لا يعلم انه اصابها ، ثم
يعلم بعد ذلك .
انظر : المذهب ١٠٦/٢ .

٩٤/ب فصل (هل يحل وطء السيد بملك
اليمين للامة المطلقة ؟)

واذا طلق الحر زوجته الامة ثلاثا فوطئها السيد بملك
اليمين لم تحل به للزوج الاول ، لانه تعالى انما أحلها^(١)
بالإصابة من زوج .
فلو اشتراها الزوج قبل أن تستحل بزواج فهل تحل له
(قبل إصابة زوج أم لا ؟ على وجهين :
أحدهما : تحل) ، لأن إصابة الزوج شرط في عقد النكاح^(٢)
لا في ملك اليمين .^(٣)
والوجه الثاني : أنها لا تحل له إلا بعد إصابة زوج ،
لأنها محرمة العين عليه إلا بعد وجود هذا الشرط . والله^(٤)
أعلم .^(٥)

- (١) ب : (به) ساقطة .
(٢) ب : ما بين القوسين ساقط .
(٣) لأن الطلاق يختص بالزوجية فتأثر التحريم تكون في
الزوجية لا في ملك اليمين .
(٤) ب : (له) إلا بعد إصابة زوج) ساقط .
(٥) هذا الوجه هو الراجح في المذهب ، لقوله تعالى : { فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره } ، ولأن الفرج
لا يجوز أن يكون محرما عليه من وجه مباحا من وجه .
المذهب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٣٣/٧ ، كفاية النبيه
٢١٦/٨ - ٢١٧ .

٩٤/ج فمل (الوطء الصحيح صحيح وان

كان مخالفا للقصد)

واذا تزوجها ثان فوجدها على فراشه وظنها أجنبية
فوطئها قاصدا بوطئها الزنا حلت بهذا الوطء للزوج الأول ،
لأنه وطء صادق نكاحا صحيحا وان قصد به أن يكون سفاحا .
ولو آوى الى فراشه فوجد فيه امرأة فظنها زوجته
فوطئها ، ثم بان أنها هذه المطلقة ثلاثا لم تحل بهذا الوطء
للزوج الأول ، لأنه وطء في غير عقد وان اعتقد الواطئ أنه
في عقد . والله أعلم بالصواب .

الفهارس

- (١) فهرس الآيات القرآنية
- (٢) فهرس الأحاديث النبوية
- (٣) فهرس الآثار
- (٤) فهرس الأعلام
- (٥) فهرس الكتب الواردة في المخطوط
- (٦) فهرس الأبيات الشعرية
- (٧) فهرس المصادر والمراجع
- (٨) فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقمها	الصفحة
<u>سورة البقرة</u>		
انا أرسلناك بالحق بشيرا ونذيرا	١١٩	٢١٢
... فمن شهد منكم الشهر فليصمه	١٨٥	٣٢٨
يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت ...	١٨٩	٣٤٠
وبعولتھن احق بردهن فی ذلك	٢٢٨	٦٩٢، ٦٦٨، ٦٦٧، ٦٣
		٧٠٠، ٩٦٧، ٦٩٣
ولا یحل لھن ان یكتمن ما خلق اللہ ...	٢٢٨	٦٨٠
الطلاق مرتان فامساك بمعروف ...	٢٢٩	٣٣، ١٣، ١١، ٨، ٦
		١٩٦، ٥٣، ٤٢، ٣٩
		٦٦٦، ٦٦٥، ٦١٩
		٦٧٧، ٦٧٦
ولا یحل لکم ان تأخذوا مما ءاتیتموھن		
شیئا الا ان یخافا الا یقیما حدود اللہ	٢٢٩	٦٧٧
... فلا جناح علیھما فیما افقتت به ...	٢٢٩	١٦٠
فان طلقھا فلا تحل لھ من بعد		
حتى تنکح زوجا غیره	٢٣٠	٥٥٠، ٤٣٨، ١٣
		٧٤٩، ٦٧١، ٦٢٠
		٧٧٢، ٧٥٠
واذا طلقتم النساء فبلغن أجلھن ...	٢٣١	٦٦٧-٦٦٦
... ولا تمسکوهن ضرازا لتعتدوا ...	٢٣١	٦٧٢
واذا طلقتم النساء فبلغن أجلھن		
فلا تعضلوهن ان ینکحن أزواجهن	٢٣٢	٦٧٢، ٦٦٥

الآية	رقمها	الصفحة
لا جناح عليكم ان تطلقتم النساء ...	٢٣٦	٤٥٠١٤
... ومن يكتمها فإنه اثم قلبه ...	٢٨٣	٦٨٠

سورة النساء

وأتيتم احداهن قنطارا ...	٢٠	١٦٠٠٥٨
يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة		
وانتم سكارى	٤٣	٤٦٧
وكلم الله موسى تكليما ...	١٦٤	٤٢٥
... لا تذركم به ومن بلغ ...	١٩	٢١١

سورة الاعراف

... ولا تجد أكثرهم شكرا	١٧	٥٠٨
-------------------------	----	-----

سورة الانفال

ومن يولهم يومئذ دبره ...	١٦	٦٣٣-٦٣٢
--------------------------	----	---------

سورة التوبة

ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا	٣٦	٣٤٠
--------------------------------------	----	-----

سورة الحجر

قال رب بما أغويتني لأزينن لهم في		
الأرض ولأغوينهم أجمعين ، الا عبادك		
منهم المخلصين	٤٠-٣٩	٥٠٨

الآية	رقمها	الصفحة
ان عبادى ليس لك عليهم سلطان ... قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين ، إلا آل لوط انا لمنجوههم اجمعين الا امراته ...	٤٢	٥٠٨
	٦٠-٥٨	٥٠٦

سورة الكهف

ولا تقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا ، ولا ان يشاء الله ...	٢٤-٢٣	٥٤٠
---	-------	-----

سورة مريم

قال ايتك الا تكلم الناس ثلث ليال سوا فخرج على قومه من المحراب فاوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا قالوا ، انت فعلت هذا بآلهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فستلوهم ان كانوا ينطقون ونصرناه من القوم ...	١١-١٠	٣٩٩
	٦٣-٦٢	٦٦٣
	٧٧	٤٧٣

سورة النور

... فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ...	٣٣	١٦٠
-------------------------------------	----	-----

سورة النمل

... ولا تسمع المم الدعاء ...	٨٠	٣٩٧
------------------------------	----	-----

الآية	رقمها	المفحة
-------	-------	--------

سورة العنكبوت

فليث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما ١٤ ٥٠٦

سورة الروم

... ولا تسمع الصم الدعاء إذا ولوا... ٥٢ ٣٩٧

سورة الاحزاب

يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم

تردن الحياة الدنيا وزينتها

فتعالين امتعكن واسرحكن

سراحا جميلا ٢٨ ٢٤١-٢٤٠، ١٥٩

... نؤتها أجزها مرتين ... ٣١ ٥٤

... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ٤٩ ٦٧١

سورة الرحمن

ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام ٢٧ ٤٨٣

سورة المجادلة

... فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ٣ ٢٩٤

سورة الممتحنة

... ولا تمسكوا بعمم الكوافر ... ١٠ ٧٤٢

الآية	رقمها	الصفحة
<u>سورة الطلاق</u>		
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ		
فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ	١	٤٢٠٢٣٠٤٠٣٠٢
		٦٦٨٠١٥٩
فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...	٢	٦٩٨٠٦٧١٠٦٦٥
		٧٢٧٠٧٠١

<u>سورة التحريم</u>		
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ		
تُبْتَغَىٰ مَرَاتُ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ		
غَفُورٌ رَحِيمٌ . قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ		
تَحْلَةَ أَيْمَانِكُمْ ...	٢-١	٢٨٦٠٢٨٥٠٢٨٢

<u>سورة التكويد</u>		
إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ	١	٣٨٠

<u>سورة البلد</u>		
وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ ، فَك رَقِبة	١٢-١٣	١٦٠
فَك رَقِبة	١٣	٤٨٣

<u>سورة المسد</u>		
تَبَّتْ يُدَا أَيْ لَهَب ...	١	٤٨٥

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
٥٤١، ١٥	ابغض الحلال الى الله الطلاق
٧٥١، ٧٤٩	اتريدين أن ترجعى الى رفاعة؟
٧١٥، ٧١٢	إذا انكح الوليان فالأول أحق
٥٧٦	إذا شك أحدكم فى صلاته ...
٧٦٨	ألا أخبركم بالتيسر المستعار؟ ...
	آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
٢٨٧-٢٨٦	من نكأه شهراً
٤٣	أن أباكم لم يتق الله فيما فعل
٥٧٧-٥٧٦	أن الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين اليثيه
٢٤٠	أنى ذاكر لك أمراً فلاتعجلنى ...
	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٧٧٢	رجم يهوديين زنيا
	أن النبى صلى الله عليه وسلم لما لاعن
٤٦-٤٥	بين عويمر العجلانى وامراته ...
	أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لسودة
٦٧٠	اعتدى ، فجعلها تطليقة
١٧١	أنما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر
٢٠٥٠، ١٦٩، ١٥٦	أنما الأعمال بالنيات وأنما لامرئ مانوى
١٧	أنه تزوج العالية بنت ظبيان ...
٢٨٢	أنه حرم العسل على نفسه
	أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها
٤١١	فكأحما باطل ، باطل

الحدیث	الصفحة
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق والعتاق	٤٣٨، ٢٦٨، ٤٦٩، ١٦
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الطلاق مرتان فإين الثالثة ؟	٦٦٦، ٥٥٠، ٤٤٧، ١٦١، ١٢
الحرام يمين تكفر	٢٨٩، ٢٨٥
حرم جاريته مارية فأمر بكفارة يمين	٢٨٨، ٢٨٤، ٢٧٢
خير نساءه فاخترته	٢٢٨
راجعها ، قلت أرايت لو طلقت ثلاثا ؟	٦٠٠، ٥٤٠، ٤٣-٤٢، ٢٨
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه	٤٤٠
رفع القلم عن ثلاث ...	٤٦١
روى أن حفص بن عمرو بن المغيرة طلق فاطمة بنت قيس ثلاثا فلم ينكره رسول الله صلى الله عليه وسلم	٤٩
صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ...	٣٤١
طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة ...	٦٦٩، ١٧٠، ٥٠، ٤
طلاق الأمة طلقتان ، وعدتها حيضتان	٦٧٧
العسيلة هي الجماع	٧٥٣
... فردها على ولم يرها شيئا	٢٤
... فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها	٥٩، ٤١-٤٠
فكيف بكم اذا ركبتم الفروج السروج	٤٨٣
في اليدين الدية ، وفي أحدهما نصف الدية	٥٩
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمبى	٤٤٦، ٤٣٨

الصفحة	الحديث
	كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله
٥٧، ٤٠	صلى الله عليه وسلم
٤٤٧، ٤٣٩	لاقالة في الطلاق
١٧٠	لاتحاسبوا المبد حساب الرب
٥٥٦	لاترث المبتوتة
٧٥٢	لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها
٤٤١	لاطلاق في اغلاق
	لان فاطمة بنت قيس طلقها وكيل زوجها بمشهد
٢٥٥	رسول الله صلى الله عليه وسلم
٤٦٨	لايزوج نشوان ولايطلق الا اجزته
	لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
٧٦٧	المستحل والمستحل له ...
٦٧٠، ١٩٠، ١٧٦، ٤٧-٤٦	ماأردت بالبينة؟ قال : واحدة ...
٦٩٣، ٦٧٠، ٦٨، ٦٤، ٢٦	مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ...
٧٠٠، ٦٩٨	
٥٣٧	من حلف بالله فقال : ان شاء الله لم يحدث
	من حلف على يمين ، ثم قال فى اثرها
٥٣٨	ان شاء الله لم يحدث
	من كتم علما يحسنه الله يوم القيامة
٦٨٠	بلجام من نار
	هكذا امرك ربك؟ انما السنة أن تستقبل
٤٢	بها الطهر ...
٧٦٥، ٧٥١	هل قريبك ...
٣٩٧	هل وجدتم ماوعده ربكم حقا ؟

الحديث	المفحة
والله لاغزون قريشا ...	٤١١
وروى أن سويد بن حنظلة أخبر رسول الله	
صلى الله عليه وسلم ...	٦٦٤
وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ :	
{فطلقوهن لقبل عدتهن}	٦
وقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم	
أبا العاص بن الربيع بعد إسلامه	٧٧٢
يامعاد ما خلق الله شيئا على وجه الأرض	
أحب إلى الله من العتاق	٥٤١
يقول أحدكم لامراته قد طلقتك ، قد راجعتك	
ليس هذا طلاق المسلمين ...	١٤
يكون خلق أحدكم نطفة أربعين يوما ،	
ثم علقه أربعين ...	٦٨٦

فهرس الآثار

الآثار	الصفحة
(١) <u>ابن الزبير هو عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما :</u>	
لو كنت أنا لم أر أن تترك المبتوتة	٥٥٧، ٥٥٥، ٥٥٤، ٥٥٢
ليس على المكره والمضطهد طلاق	٤٤٣
(٢) <u>ابن عباس - عبد الله بن عباس رضى الله عنهما :</u>	
أن الثلاث فتحرم عليك امرأتك ، وبقيت هن وزر	
اتخذت آيات الله هزواً	٥٦
أن اختارت نفسها فواحدة وله عليها الرجعة	٢٣٧-٢٣٣
أن عملك عصي الله فأندمه ، وأطاع الشيطان	
فلم يجعل له مخرجا	٤٥-٤٤
أن كنت نويت طلاق واحدة منهن بعينها	٥٩٧
فى احدى روايتيه : أنه يكون ظهارا تجب	
فيه كفارة الظهار	٢٧٥
وفى احدى روايتيه : أنه يمين تجب به	
كفارة يمين	٢٧٨
خطأ الله نوءها هلاطلقت نفسها	١٨١-١٨٠
ليس على المكره والمضطهد طلاق	٤٤٣
(٣) <u>ابن عمر - عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما :</u>	
أنها لا تحل للأول حتى يميها الثانى	٧٥٣
أنه يمين تجب به كفارة يمين	٢٧٨
طلق امراته وكان طريقه الى المسجد على مسكنها	
فكان يسلك الطريق الآخر ...	٦٩١

- | المفحة | الآثار |
|----------|--|
| ٤٤٣ | ليس على المكره والمفطهد طلاق |
| | |
| (٤) | <u>ابن مسعود - عبد الله بن مسعود رضي الله عنه :</u> |
| ٢٣٧، ٢٣٣ | ان اختارت نفسها فواحدة ، وله عليها الرجعة |
| ٢٧٨ | انه يمين تجب فيه كفارة يمين |
| | |
| (٥) | <u>ابو بكر الصديق رضي الله عنه :</u> |
| ٢٧٤ | انها يمين تجب اذا حنث كفارة يمين |
| | |
| (٦) | <u>ابو هريرة رضي الله عنه :</u> |
| ٧٥٣ | انه يكون طلاقا لاتحل الا بعد زوج |
| | |
| (٧) | <u>أنس بن مالك رضي الله عنه :</u> |
| ٧٥٣ | انها لاتحل للاول حتى يصيبها الثاني |
| | |
| (٨) | <u>جابر بن عبد الله رضي الله عنهما :</u> |
| ٧٥٣ | انها لاتحل للاول حتى يصيبها الثاني |
| | |
| (٩) | <u>الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما :</u> |
| ٥١ | أويقتل أمير المؤمنين وتشتتين؟ |
| | |
| (١٠) | <u>زيد بن ثابت رضي الله عنه :</u> |
| ٢٣٨، ٢٣٥ | ان اختارت نفسها طلقت ثلاثا ، وان اختارت زوجها فواحدة بائنة |
| ٢٧٦ | انه يكون طلاقا لاتحل فيه الا بعد زوج |

الآثار	الصفحة
(١١) عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها :	
أنها لا تحل للأول حتى يميها الثاني	٧٥٣
أنها يمين تجب إذا حنث كفارة يمين	٢٧٤
(١٢) عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما :	
الواحدة تبينها والثلاث تحرمها	
حتى تنكح زوجا غيره	٣٠٩
(١٣) عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه :	
طلق تماضر بنت الأصبح الكلبية ثلاثا في مرضه	٥٠
لاتسألني امرأة من نسائي الطلاق إلا طلقتهما	٥٥٧
(١٤) عثمان بن عفان رضي الله عنه :	
حكى أنه طلاق لا يقع	٤٦٤
أنه يكون ظهارا تجب به كفارة الظهار	٢٧٥
وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر ...	٥٥٤
(١٥) علي بن أبي طالب رضي الله عنه :	
أن اختارت نفسها فهي واحدة بائنة	٢٣٤
أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ...	٤٦٧
أنه يكون طلاقا لا تحل فيه إلا بعد زوج	٢٧٦
ثلاثة لها ، وأقسم الباقي على نسائه	٥٢
حتى تذوق العسيلة ويهزها به	٧٥٣
طلاق الحرج ثلاث	٩٢

كان يرى طلاق المكره شيئاً
وروى أن عثمان بن عفان لما حوضر طلق واحدة
من نساؤه فورثها منه على رضى الله عنه ٥٥٥

(١٦) عمر بن الخطاب رضى الله عنه :

٤٤٣ ارجع الى امرأتك فان هذا ليس بطلاق
أرى الناس تتابعوا فى شربه ، واستهانوا
٤٦٧ بحده فمادا ترون؟
١٩٠ أمسك عليك زوجك فان الواحدة لا تبث
٢٣٣-٢٣٧ ان اختارت نفسها فواحدة وله عليها الرجعة
٢٧٥ فى الحرام - انها طليقة رجعية
٧٥٣ انها لا تحل للأول حتى يصيبها الثانى
٧٥٣ حتى تذوق العسيلة ويهزها به
كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً أوجع ظهره ٤٤
لا تغالوا فى مدقات النساء ... ٥٧-٥٨
ماروى أن عبد الله بن مسعود سأل عمر بن
١٨٢ الخطاب عن وقوع الطلاق على الزوج
وروى أن التوأمة بنت أمية طلقت البتة
فجعلها عمر بن الخطاب واحدة

(١٧) ابن سيرين :

٣٤ البدعة فى زمان الطلاق لافى عدده
٣٠٢، ١٥٥ أن الطلاق يقع بمجرد النية

الاشهر	المفحة
(١٨) <u>أبو سلمة - عبد الله بن عبد الرحمن :</u>	
ما أبالي حرمتها أو حرمت ماء بئر	٢٧٩-٢٧٨
(١٩) <u>الأوزاعي :</u>	
انه يمين تجب اذا حنث كفارة يمين	٢٧٤
(٢٠) <u>حماد بن أبي سليمان :</u>	
انها طلقة بائنة	٢٨٠
(٢١) <u>ربيعة التيمي الفقيه :</u>	
ان اختارت نفسها طلقت واحدة بائنة	٢٣٨
(٢٢) <u>الزهري :</u>	
في الحرام : انها طلقة رجعية	٢٧٥
(٢٣) <u>سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب :</u>	
تحل للزوج الاول بعقد الثاني وان لم يصبها	٧٥٠
(٢٤) <u>سفيان الثوري :</u>	
في الحرام : انها طلقة بائن	٢٨١-٢٨٠
(٢٥) <u>عروة بن الزبير :</u>	
في طلاق عبد الرحمن بن عوف لتمامه : انه	
مات وهي في العدة	٥٥٨
نزل الطلاق موافقا لطلاق الاعشى	٩-٨

الآثار	المفحة
(٢٦) <u>عطاء بن أبي رباح</u> :	
انه اراد الصلاح فى الدين والتقوى ...	٦٦٨
(٢٧) <u>عطاء بن يسار</u> :	
تطلق واحدة ، لانها قد بانث بقوله : أنت	
طالق فلم يقع عليها بعد البيئونة	٣٠٧
(٢٨) <u>مسروق</u> :	
ما أبالى حرمتها أو حرمت قمعة شريد	
(٢٩) <u>النخعي</u> :	
فى الحرام انها طلقة بائن	٢٨١-٢٨٠

فهرس الأعلام

- ابراهيم بن عبيد الله ٥٤٠٤٣
 ابن أبى لیلی ٦١٩٠٥٥٩٠٥٣٧٠٤٨٧٠٤٣٨٠٢٧٧
 ابن أبى مليكة ٧٥٣٠٥٥٨٠٥٥٤٠٢٨٢
 ابن جريج ٦٧٦٠٢٣
 ابن درستويه ٥٠٧
 ابن سيرين ٣٠٢٠١٥٥٠٣٥
 ابن عباس رضى الله عنهما ١٨٠٠٥٦٠٥٥٠٤٥٠٤٤٠٤٠٠٣٨٠١٠
 ٦٧٥٠٥٩٨٠٥٩٧٠٤٤٣٠٢٨٨٠٢٨٥٠٢٧٨٠٢٧٥٠٢٣٧٠٢٣٣٠١٨٣
 ابن عليّة ٢
 ابن عمر رضى الله عنهما ٤٢٠٤٠٠٣٨٠٣١٠٢٧٠٢٦٠٢٤٠١٥٠٢
 ٦٩٣٠٦٩٢٠٦٩١٠٦٧٥٠٦٧٠٠٥٣٨٠٤٤٣٠٢٧٨٠٧٠٠٦٨٠٦٤٠٦٢٠٥٩٠٥٤
 ٧٦٧٠٧٥٣٠٧٥٢
 ابن مسعود رضى الله عنه ٢٧٨٠٢٣٧٠٢٣٣٠١٨٣٠١٨٢٠٣٨٠١٠
 ابن المنذر ٤٤٢٠٩٢
 أبو ابراهيم المزنى ٣٤٥٠٣١٦٠٢٩٤٠٢٥٥٠٢٤٩٠١٢١٠١٢٠٠١١٩
 ٥٦٣٠٥٥٤٠٥٥٢٠٤٧٤٠٤٦٦٠٤٦٤٠٤٢٤٠٤٢٣٠٤٢٢٠٣٧٧٠٣٧٣٠٣٦٤
 ٧٧٤٠٧٤٤٠٧٤٢٠٧٤١٠٧٣٢٠٧٣٠
 أبو اسحاق المروزي ٤٧٤٠٣٠٢٠٢٥١٠٢٤٣٠٢١٣٠١٨٤٠١٤٦٠٨٢
 ٧٣١٠٧١٠٠٦٠٧٠٦٠٢٠٥٧٧٠٥٤١٠٥٣٤٠٤٧٩٠٤٧٨٠٤٧٧
 أبو الأشد الجمحي ١٦١
 أبو بكر بن الحداد المصري ٤٢١٠٣٦٣٠٣٦٢٠٣٦٠٠٣٥٠٠٣٤٩
 أبو شور ٥٩٠٠٤٦٤٠٣٢٦٠٣٢٤
 أبو حامد الاسفراييني ٧٥٩٠٦٣١٠٦٢٥٠٦٢٣٠٥٤٦٠٥٤٣٠٥٢٤٠٤٣٥

- أبو حامد المروزي ٤٧٠، ٣٧٩، ٢١٦
 أبو الحسن الفرضي ٣٨١
 أبو الحسين القطان ٣٧٢
 أبو حنيفة الامام ١٦٤، ١٥٩، ١٥٤، ١٢٨، ٩٥، ٨٨، ٤٢، ٣٧، ١١
 ، ٢١٣، ٢، ٩، ٢، ٧، ٢، ٣، ١٩٦، ١٩٤، ١٩٠، ١٨٨، ١٨٠، ١٧٥، ١٧٤، ١٧،
 ، ٣١٩، ٣١١، ٢٨٢، ٢٨١، ٢٦٥، ٢٦٤، ٢٥٣، ٢٤٩، ٢٣٧، ٢٣٣، ٢٣٢، ٢٣١
 ، ٤٧١، ٤٦٥، ٤٦٣، ٤٣٨، ٤٢٣، ٤١٠، ٤٠٥، ٣٧٨، ٣٤٤، ٣٣٩، ٣٣٦، ٣٢٢
 ، ٦٠١، ٥٨٢، ٥٦٦، ٥٦٤، ٥٦٣، ٥٦١، ٥٥٩، ٥٥٣، ٥٤٧، ٥٣٦، ٤٨٢، ٤٧٤
 ٧٦٥، ٧٣٤، ٧٠٧، ٦٩٧، ٦٩٢، ٦٨١، ٦١٩
 أبو رزين الاسدي ٦٦٦، ١١
 أبو الزبيد الاسدي ٤٠، ٣١، ٢٤، ٢٣
 أبو سعيد الاصطخري ٧٠٩، ٧٠١، ٦٢٥، ٦٢٤، ٢٤٥
 أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ٥٧٦
 أبو سعيد المكي ٥٥٦
 أبو سلمة بن عبد الرحمن ٥٥٨، ٥٥٧، ٢٧٩، ٢٧٨، ٢٣٩، ٥٠
 أبو العاص بن الربيع رضي الله عنه ٧٧٢
 أبو العباس بن القاسم ٣٦٣، ٣٦٢، ٣٦١
 أبو العباس بن سريج ٤٢٠، ٣٥٠، ٣٣٢، ٣٣١، ٣٣٠، ٣٢٩، ٢٢٧، ١٠٠
 ٦٤٣، ٦٣٤، ٦٣٢، ٦٣١، ٦٢٩، ٦٢٥، ٦٢٣، ٤٦٩، ٤٢٤، ٤٢٣، ٤٢٢، ٤٢١
 ٧٣١، ٦٤٦
 أبو عبيد بن حريويه ٢٤٤
 أبو عبيد القاسم بن سلام ٤٤١
 أبو علي بن أبي هريرة ٤٢٣، ٣٧٨، ٣١٥، ٣١٣، ٢٩٢، ١٨٤، ١٤٦
 ٧٧٠، ٥٠٧، ٦٠٥، ٥٦١، ٥٠٩، ٤٧٩، ٤٧٨، ٤٧٧، ٤٢٤
 أبو علي بن خيران ٥٢٣، ٥٢٢، ٤١٦، ٣٤٥، ٢٥٣، ٢٤٤

- أبو علي الطبري ٥٠٠
أبو عمران الجوني ٦٦٩
أبو القاسم الداركي ٥٤١، ٣٨٠
أبو موسى الأشعري رضي الله عنه ١٤
أبو هريرة رضي الله عنه ٢٧٧
أبو يوسف ٧٤٦، ٦٨٢، ٦١٩، ١١٨
أحمد بن حنبل ٥٥٩، ٥٥٣، ٥٤١، ٥٣٧، ٢٧٦، ٢١١، ٣٥
إسحاق بن راهويه ٢٧٨
إسحاق بن يوسف ٦٦٩
إسماعيل بن سميع ٦٦٦، ١١
الاعشى ميمون بن قيس ٨
الاعمش ٧٥١
أنس بن مالك رضي الله عنه ٧٥٣، ٤
الأوزاعي ٦١٩، ٥٣٧، ٢٧٤
بشر بن الوليد ٧٤٦
البويطي ٦٣٦، ٥١٠
تماضر بنت الأصبح ٥٦٢، ٥٦١، ٥٥٧، ٥٥٤، ٥٠
جابر بن عبد الله رضي الله عنه ٧٥٣
الحسن البصري ٢٨٨، ٢٨٤، ٤٢، ٢٧
الحسن بن زياد اللؤلؤي ٧٥٣
الحسن بن علي ٥١، ٣٤
حفص بن عمرو بن المغيرة ٤٩
حفصة بنت عمر رضي الله عنهما ٦٦٩، ٢٨٤، ١٧، ٤
الحكم بن عتبة ٢٨٠
حميد بن عبد الرحمن ١٤

- حميد بن مالك اللخمي ٥٤١
 خديجة بنت خويلد رضى الله عنها ٤٦٨
 داود بن علي ٥٩٨، ٥٩٧، ٥٥٤، ٤٩١، ٤٦٤، ٢٠٨، ١٦٩، ٣٦
 الربيع بن سليمان ٣٤٧، ٣٤٦، ٣٤٥، ١١٨
 ربعة التيمي الفقيه ٥٥٣، ٤٦٤، ٢٣٨
 رفاعة القرظي ٧٥١، ٧٤٩
 ركانة بن عبد يزيد ٤٦
 زفر بن الهذيل ٧٤٧، ٦٨٢، ٦١٩، ٥٦٦
 الزهري ٥٣٦، ٤٦٨، ٢٧٥، ٢٣٩
 زيد بن ثابت ٦٧٥، ٢٧٦، ٢٣٨، ٢٣٥
 سالم بن عبد الله بن عمر ٧٠، ٦٩، ٦٨
 السدي ٦٦٦، ١٣
 سعيد بن جبيل ٧٥٠، ٢٨٨، ٢٧٥، ٥٥
 سعيد بن المسيب ٤٦٨، ٧٥٠، ٥٥٣، ٦٦٦، ٦٧٥، ٧٤٧، ٧٤٦
 سفيان الثوري ٢٨١، ١١
 سلمة بن أبي سلمة ٤٨
 سهل بن سعد الساعدي ٤٥
 سودة رضى الله عنها ٦٧٠
 الشافعي ١٢٦، ١٢٣، ١٢٠، ٩٧، ٩٣، ٨٧، ٨١، ٧٢، ٦٦، ٦١، ٣٣، ٢٥، ٢٠، ٦، ٢
 ، ١٧٦، ١٧٤، ١٦٩، ١٦٤، ١٦٢، ١٥٩، ١٥٥، ١٥٢، ١٤٨، ١٣٦، ١٣٢، ١٢٩
 ، ٢٢٨، ٢٢٤، ٢٢٢، ٢١٨، ٢١٦، ٢١٣، ٢١٠، ٢٠٧، ٢٠٣، ١٨٧، ١٨٦، ١٧٨
 ، ٢٩٦، ٢٩٤، ٢٩٠، ٢٧٩، ٢٧٨، ٢٧٣، ٢٧٢، ٢٦٦، ٢٦٥، ٢٦٣، ٢٥١، ٢٥٠
 ، ٣٤٦، ٣٤٥، ٣٤٤، ٣٣٩، ٣٣٧، ٣٣٦، ٣٢٤، ٣٢٣، ٣١٩، ٣١٢، ٣٠٦، ٣٠٢
 ، ٣٩٦، ٣٩٢، ٣٩١، ٣٩٠، ٣٨٩، ٣٨٧، ٣٧٩، ٣٧٣، ٣٦٤، ٣٥٧، ٣٥٢، ٣٤٧
 ، ٤٧٣، ٤٧٠، ٤٦٦، ٤٦٥، ٤٦٣، ٤٦٠، ٤٣٧، ٤٢٥، ٤١٩، ٤١٦، ٤١٤، ٤١٠

٠٥٢٢٠٥٢١٠٥١٠٠٥٠٥٠٥٠١٠٥٠٠٠٤٩٩٠٤٩٣٠٤٩١٠٤٨١٠٤٧٧٠٤٧٤
 ٠٥٨٤٠٥٧٩٠٥٧٦٠٥٦١٠٥٥٣٠٥٥٢٠٥٥٠٠٥٤٧٠٥٣٦٠٥٣٥٠٥٣٤٠٥٢٣
 ٠٦٤٦٠٦١٨٠٦١٧٠٦١٦٠٦١٥٠٦١٣٠٦١١٠٦٠٦٠٦٠٥٠٦٠٢٠٥٩٧٠٥٨٨
 ٠٧٠٩٠٧٠٧٠٧٠٤٠٧٠١٠٧٠٠٠٦٩٧٠٦٩٣٠٦٩١٠٦٨٠٠٦٧٤٠٦٧٢٠٦٦٥
 ٠٧٥٦٠٧٥٣٠٧٤١٠٧٤٠٠٧٣٤٠٧٣٠٠٧٣٤٠٧٣٠٠٧٢٩٠٧٢٧٠٧١٦٠٧١٢
 ٧٧٧٠٧٧٦٠٧٧٤٠٧٧٢٠٧٦٥٠٧٦٤٠٧٦٢٠٧٥٩

شريك بن عبد الله ٧٤٧٠٧٤٦

الشعبي ٥٥٠٠٢٨٨٠٢٧٩٠٢١١

صفوان بن عمران ٤٣٩

الضحاك ١٦٦٠١٣

الطحاوي ٤٦٥

عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما

٧٥٣٠٧٥١٠٦٧٦٠٦٧٥٠٤٤١٠٢٨٦٠٢٧٤٠٢٣٩

العالية بنت ظبيان رضي الله عنها ١٧

عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما ٥٥٧٠٥٥٥٠٥٥٤٠٥٥٢٠٤٦٨٠٤٤٣

عبد الله بن شريك العامري ٣٠٩٠٣٠٨

عبد الله بن محرز ٢٨٨

عبد الرحمن بن أيمن ٢٤

عبد الرحمن بن الزبير ٧٥١

عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ٥٦١٠٥٥٧٠٥٥٤٠٥٥٢٠٥٠٠٣٤

عبد الرحمن بن مكحول ٥٥٥

عثمان بن عفان رضي الله عنه

٦٧٤٠٥٦١٠٥٥٧٠٥٥٥٠٥٥٤٠٥٥٢٠٤٦٤٠٢٧٥

عثمان بن مظعون رضي الله عنه ٦٦٩

عروة بن الزبير ٧٥١٠٥٥٨٠٢٨٢٠٨٠٧

عطاء بن أبي رباح	٦٩٢٠٦٦٨٠٦٦٦٠٥٩٧٠١٢
عطاء بن يسار	٣٠٨٠٣٠٦
عقبة بن عامر	٧٦٨
علي بن أبي طالب رضي الله عنه	٢٧٦٠٢٣٨٠٥٣٤٠٥٢٠٥١٠٤٥٠٣٨
	٧٥٣٠٧١٦٠٧١٥٠٦٧٦٠٦١٨٠٥٥٥٠٥٥٤٠٥٥٣٠٤٦٧٠٤٤٣٠٤٣٨
عمر بن الخطاب رضي الله عنه	٥٨٠٥٧٠٥٦٠٤٤٠٤٠٣٧٠٢٦٠٢٤
	٦١٧٠٥٥٤٠٥٥٣٠٧٦٤٠٤٤٣٠٢٨٨٠٢٨٥٠٢٧٥٠٢٣٣٠١٨٣٠١٨٢٠٦٠
عمرو بن حزم	٧٥٣٠٧٥١٠٧١٦٠٧٠٠٠٦٩٣٠٦٧٤٠٦٧٠٠٦١٨
عويمر العجلاني رضي الله عنه	٤٦
الفرزدق	٥١٩
القاسم بن محمد	٦٧٦
قتادة	٢٨٨٠٢٨٤٠٧٠٣
قيس بن زيد	٦٦٩
الكرخي	٤٦٥
الليث بن سعد	٧٦٧٠٥٥٣٠٥٣٦٠٤٦٤
مارية القبطية رضي الله عنها	٢٨٨٠٢٨٤٠٢٧٢
مالك بن انس	٢٠٨٠١٩٠٠١٨٨٠١٧٤٠١٥٥٠١٥٢٠٩٥٠٨٤٠٦٣٠٣٩٠٢٥
	٠٣١٣٠٣١٢٠٣٠٢٠٢٧٧٠٢٦٤٠٢٦٣٠٢٥٥٠٢٥٣٠٢٥١٠٢٣٣٠٢١٣٠٢١٠
	٠٥٦٤٠٥٦٣٠٥٦١٠٥٥٩٠٥٥٣٠٥٤١٠٥٣٧٠٥٣٦٠٤٦٣٠٤٥٦٠٤٣٧٠٣٢٠
	٠٧١٦٠٧١٣٠٧٠٧٠٦٩٧٠٦٩٢٠٦٧٥٠٦٧٣٠٦١٩٠٥٩٨٠٥٩٧٠٥٨٢٠٥٦٦
	٧٧٢٠٧٦٥٠٧٣٥
مجاهد	٦٦٦٠٤٦٤٠١٢٠١٠
محارب بن دثار	١٥
محمد بن ابراهيم التيمي	٥٥٥
محمد بن الحسن	٦٨٢٠٦٤٥٠٦١٩٠٦١٧٠١١٩

مسروق	٢٧٩
مشرح المعافري	٧٦٧
المطلب بن حنطب	١٩٠
مظاهر بن أسلم	٦٧٦
معاد بن جبل رضى الله عنه	٥٤١
مكحول : أبى عبد الله بن أبى مسلم الهذلى	٥٤١
المغربى	٣٠٧
النايعة	١٨
نافع	٥٣٨، ٧٠٠، ٦٩، ٦٨، ٢٦
النخعى	٢٨٠
هشام بن ابراهيم بن المغيرة	٥١٩
هشام بن عبد الملك	٥١٩
هشام بن عروة	٧٥١، ١٦٥، ٧
الهيثم بن عدى	٦٦٩
وائل بن حجر رضى الله عنه	٦٦٤
يونس بن جبير	٧٠٠، ٦٩، ٦٨

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

الام ٧٠١٠٤١٣٠٣٤٥٠٣٣٧٠٥٧

الاملاء ٠٤١٢٠٣٢٣٠٢٩٤٠٢٧٣٠٢٥٥٠٢٥١٠٢٤٩٠٢٤٨٠٢١٣٠١٤٨٠٥٧

٧٣٥٠٧٢٧٠٧٠١٠٦٤٦٠٥٥٣٠٥٢٢٠٤١٩

سنن الدارقطني ٣ ٨٠٥٥

فهرس الأبيات الشعرية

مدر البيت	القافية	القائل	المفحة
ويا جارتا بيئى فانك طالقة	وطارقة	الاعشى	٩
تنادىها الراقون من سوء سمها	تراجع	النابعة	١٨
اذهب حصين فان ودك طالق	ذات البين	الشافعى	١٦٢
أدوا التى نقيمت تسعين عن مائة	قوالا	غير معروف	٥٠٨
ومامثله فى الناس الا مملكا	يقاربه	الفرزدق	٥١٩

فهرس المصادر والمراجع

* الاتقان فى علوم القرآن

لابى الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى
(ت٩١١هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ،
بيروت ، لبنان .

* الاحكام فى اصول الاحكام

للعامة على بن أبى على الأمدى ، ط/١٣٨٧هـ .

* احكام القرآن

للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى (ت٢٠٤هـ)
ط/١ ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، دار احياء العلوم ، بيروت ، لبنان .

* اختلاف العلماء

لابى عبد الله محمد بن نصر المروزى ، الناشر عالم
الكتب ، بيروت ، لبنان .

* ادب القاضى

لابى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى ، مطبعة
الارشاد ، بغداد سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

* الاستيعاب فى معرفة الاصحاب

لابى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
القرطبى (ت٤٦٣هـ) ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة نهضة مصر
ومطبعتهما ، القاهرة ، مصر .

* أسد الغابة فى معرفة الصحابة

لابى الحسن على بن محمد الجزرى (ت٤٦٣هـ) ، الناشر
مكتبة الشعب بمصر .

* أسنى المطالب شرح روضة الطالب

لابى يحيى زكريا الانصارى (ت٩٢٦هـ) ، الناشر المكتبة
الاسلامية للحاج رياض الشيخ .

* الاشباه والنظائر

لابى الفضل جلال الدين السيوطى ، ط/١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار
الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
* الاشراف على مذاهب العلماء

لابى بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى ، ط/١
الناشر دار طيبة ، الرياض .
* الاصابة فى تمييز الصحابة

لابى الفضل احمد بن على بن محمد بن محمد بن على
الكتانى العسقلانى (ت٨٥٢هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية ،
بيروت ، لبنان .
* الانساب

لابى سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمى
السمعانى (ت٥٦٢هـ) ، ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار
الجنان ، ط/سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، بيروت ، لبنان .
* اصول الفقه

لمحمد أبى النور زهير ، الناشر مكتبة الفيصلية بمكة
المكرمة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .
* الاعلام

لخير الدين الزركلى ، دار العلم للملايين ، بيروت ،
لبنان ، ط/٨ .
* اعلام النبوة

لامام أبى الحسن على بن محمد الماوردى ، ضبط وتقديم

وتعليق محمد المعتمد بالله البغدادي ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م
دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط/١٤٠٧هـ .

* الاغانى

لابى الفرج الاصفهانى ، ط/مطبعة دار الكتب المصرية
بالقاهرة ١٣٤٧هـ/١٩٢٥م .

* الاقناع فى الفقه الشافعى

لابى الحسن على بن محمد الماوردى (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق
خضر محمد خضر ، ط/١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، مكتبة دار العروبة ،
المناف ، الكويت .

* الاكمال

لابى نصر على بن هبة الله الشهير بابن مأكولا (ت٤٧٥هـ)
الناشر محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

* الام

للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى (ت٢٠٤هـ)
دار الشعب بمصر .

* انباه الرواه على انباء النحاه

لابى الحسن على بن يوسف القفطى ، ط/١ ، دار الكتب
بمصر .

* الانساب

لابى سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمى
المنعانى (ت٥٦٢هـ) ، ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار
الجنان ، ط/١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، بيروت ، لبنان .

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للعامة زين العابدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن
نجم ، ط/٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع

لابى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملل العلماء
(ت٥٨٧هـ) ، ط/٢ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لابى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى
(ت٥٩٩هـ) ، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر
ط/٢ ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م .

* البداية والنهاية

للحافظ أبى الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقى (ت٧٧٤هـ)
دار البيان للتراث ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، ومطبعة السعادة .

* البرهان فى أصول الفقه

لابى المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى
(ت٤٧٨هـ) ، تحقيق د. عبد العظيم الديب ، ط/١٣٩٩هـ ، مطابع
الدوحة الحديثة .

* بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة

لابى الفضل جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبى بكر
السيوطى ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، ط/مطبعة عيسى
البابى الحلبي وشركاه .

* البيان والتحصيل

لابى الوليد بن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) ، الناشر دار
الغرب الاسلامى ، بيروت ، لبنان ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

* بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

لابى الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن أحمد
الاصفهانى (ت٧٤٩هـ) ، تحقيق د. محمد مظهر بغا ، ط/١٤٠٦هـ/
١٩٨٦م ، دار المدنى للطباعة والنشر والتوزيع ، جدة ،
السعودية .

* تاريخ الادب العربي القديم

لعمر فروخ ، ط/٣ ، حزيران/يونيو ١٩٧٨م ، دار العلم
للملايين ، بيروت ، لبنان .

* تاريخ بغداد

لابى بكر احمد بن على الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) ،
الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت .

* تاريخ الثقات

لاحمد بن عبد الله بن صالح (ت٢٦١هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/
١٩٨٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* تحرير الفاظ التنبيه

للامام ابي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، ط/١ ،
١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار القلم ، بيروت .

* تحفة الفقهاء

لعلاء الدين محمد بن احمد بن ابي احمد السمرقندي
(ت٥٣٩هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م ، دار الكتب العلمية ،
بيروت .

* تدريب الراوى فى شرح تقريب النووى

لابى الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطى
ط/٢ ، ١٢٨٥هـ/١٧٦٦م .

* تذكرة الحفاظ

للامام ابي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت٧٤٨هـ)
الناشر دار احياء التراث العربى .

* التصريح على التوضيح

للشيخ الامام العالم العلامة الهمام خالد بن عبد الله
الازهرى ، الناشر دار احياء الكتب العربية عيسى البابى
الجلي وشركاه .

* التعريفات

للشريف علي بن محمد الجرجاني ، ط/١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تفسير القرآن العظيم

للامام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل
ابن كثير القرشي ، دار المعرفة ، بيروت .

* تقريب التهذيب

للامام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
(ت٧٧٣هـ) ، ط/١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت
لبنان .

* تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الناشر دار
نشر الكتب الاسلامية .

* التمهيد في أصول الفقه

لمحفوظ بن أحمد أبي الخطاب الكلوزاني الحنبلي
(ت٥١٠هـ) ط/١ ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م .

* التنبيه

للامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ^{السيرازي}
(ت٤٧٦هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت .

* تهذيب الاسماء واللغات

لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، ادارة الطباعة
المنيرية لمحمد منير عبده اغا الدمشقي .

* تهذيب التهذيب

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ط/١ ،
١٣٢٥هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في
الهند .

* الجامع لاحكام القرآن

لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، ط/٣ ،
دار الكاتب العربى للطباعة والنشر ، بيروت .

* جامع البيان فى تفسير القرآن

للامام أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت٣١٠هـ) ،
الناشر دار الفكر للطباعة والنشر : بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

* الجرح والتعديل

للامام الحافظ أبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم محمد
ابن ادريس بن المنذر الرازى (ت٣٢٧هـ) ، ط/١ ، مطبعة مجلس
دائرة المعارف العثمانية ، الهند .

* الجواهر المضية فى طبقات الحنفية

لمحيى الدين أبى محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن
نصر الله بن سالم بن أبى الوفاء (ت٧٧٥هـ) ، مطبعة عيسى
البابى الحلبي وشركاه ١٣٨٥عـ/١٩٧٨م .

* الجوهرة النيرة على مختصر القدورى

لشيخ الاسلام أبى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى
(ت٨٠٠هـ) ، الناشر مكتبة الامدادية ، باكستان .

* حاشية البجيرمى

للشيخ سليمان البجيرمى ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ/١٩٥١م
شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .

* حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى ،
الناشر دار الفكر ، بيروت .

* حاشية العدوى بهامش الخرشى

للامام العلامة الشيخ على المعيدى العدوى ، الناشر دار
صادر ، بيروت .

* حاشية القليوبى

للشيخ شهاب الدين القليوبى على شرح جلال الدين المحلى
على منهاج الطالبين ، الناشر دار احياء الكتب العربية
لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

* الحاوى الكبير ، كتاب حكم المرتد

للماوردى ، تحقيق د. ابراهيم بن على صندوقى ، ط/١ ،
١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ، مطبعة المدنى ، المؤسسة السعودية بمصر ،
القاهرة .

* حلية الاولياء وطبقات الاصفياء

للمحافظ ابى نعيم أحمد بن عبد الله الاصبهاني (ت ٤٣٠هـ)
ط/٤ ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، دار الكاتب العربى ، بيروت ، لبنان .

* حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء

لسيف الدين أبى بكر محمد بن أحمد الشاشى القفال ،
ط/١ ، ١٩٨٨م ، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ،
الأردن .

* الخرشى على مختصر سيدي خليل مع حاشية العدوى

لابى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشى
(ت ١١٠١هـ) ، الناشر دار صادر ، بيروت .

* خلاصة تهذيب تذهيب الكمال فى أسماء الرجال

للامام العلامة الحافظ صفى الدين أحمد بن عبد الله
الخرجى ، الناشر مكتبة القاهرة بمصر .

* خلق الانسان بين الطب والقراآن

للدكتور محمد على البار ، ط ٨ ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م ،
الدار السعودية للنشر والتوزيع ، جدة .

* ديوان الأعشى الكبير

للدكتور محمد محمد حسين ، الناشر دار صادر ، بيروت ،
لبنان .

* رؤوس المسائل

للعامة جابر الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري
(٥٣٨٥هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار البشائر الاسلامية ،
بيروت ، لبنان ، بتحقيق د. عبد الله نذير أحمد .

* رد المختار على الدر المختار حاشية ابن عابدين

للعامة الهمام محمد أمين بن عمر بن عابدين (١٣٠٦هـ)
الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت .

* روضة الطالبين وعمدة المفتين

للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي
المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، ط/٢ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي
بيروت .

* سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)
الناشر دار الفكر ، بيروت .

* سنن أبي داود

للإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدي
السجستاني ، ط/١ ، ١٣٧١هـ/١٩٥٢م ، شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* سنن الترمذي

للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٧٩هـ) ،
الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* سنن الدارقطني

للامام الكبير على بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، دار
المحاسن للطباعة بالقاهرة .

* سنن الدارمي

لشيخ الاسلام ابي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي
(ت٢٥٥هـ) ، الناشر حديث أكاديمي آباد ، فيصل آباد ،
باكستان .

* سنن سعيد بن منصور

للامام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي
(ت٢٢٧هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، دار الكتب العلمية ،
بيروت ، لبنان .

* السنن الكبرى

للامام الحافظ ابي بكر أحمد بن الحسين بن علي البیهقي
(ت٥٥٨هـ) ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* سير أعلام النبلاء

للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ط/٢
١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، مؤسسة الرسالة .

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب

لابي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) ،
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

* شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام

لابي القاسم جعفر بن الحسن ، الطبعة المحققة ، ط/١ ،
مطبعة الآداب في النجف ، سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، العراق .

* شرح ابن عقيل

قاضي القضاة بهاء الدين عبد الله بن عقيل المصري

الهمداني (ت٧٦٩هـ) ، ط/١٥ ، ١٣٨٦هـ — ١٩٦٧م ، المكتبة
التجارية الكبرى بمصر .

* شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين على
هامش حاشية القليوبى وعميرة
للشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة ، الناشر
دار احياء الكتب العربية بمصر .

* شرح النووى على صحيح مسلم
للامام محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى
(ت٦٧٦هـ) ، المطبعة المصرية .
* الشرح الصغير للدرديرى

للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الديرديرى (ت١٢٠١هـ) ،
تحقيق مصطفى كمال وصفى ، الناشر دار المعارف ، مصر سنة
١٩٧٤م .

* شرح علل الترمذى
للعلماء الحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى
(ت٧٩٥هـ) ، ط/١ ، ١٣٨٩هـ — ١٩٧٨م ، الناشر دار الفلاح .
* شرح الكافية الشافية

للعلماء جمال الدين أبى عبد الله محمد بن عبد الله بن
مالك الطائى الجبائى ، ط/١ ، ١٤٠٢هـ — ١٩٨٢م ، دار المأمون
للقرآن .

* شرح الكوكب المنير
للعلماء الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على
الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ) ، الناشر
دار الفكر بدمشق .

* شرح منح الجليل

للشيخ محمد عlish ، ط/١ ، ٤ ، ١٤٠هـ/١٩٨٤م ، الناشر دار
الفكر ، بيروت ، لبنان .

* الشرقاوى على نفحة الطلاب

للشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشافعى الازهرى
المشهور بالشرقاوى (ت١٢٢٦هـ) ، الناشر شركة مصطفى اليابى
الحلبى وأولاده بمصر .

* الشعر والشعراء

لابن قتيبة ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، دار
المعارف بمصر .

* الصحاح فى تاج اللغة وصحاح العربية

لإسماعيل بن حماد الجوهري ، ط/٢ ، ٢ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م
القاهرة ، ط/١ ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٦م .

* صحيح البخارى (الجامع الصحيح للبخارى)

للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن
المغيرة البخارى الجعفى (ت٢٥٦هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٠هـ ،
المطبعة السلفية بالقاهرة .

* صحيح مسلم

للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري
القيسآبوري (ت٢٦١هـ) ، الناشر دار احياء التراث العربى ،
بيروت ، لبنان .

* صفوة الصفوة

للإمام جمال الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن على
الجوزى (ت٥٩٧هـ) ، ط/١ ، ١٤١١هـ ، بمطابع المدينة المنورة
بالقاهرة ، الناشر دار الصفا بالقاهرة .

* طبقات السنية فى تراجم الحنفية

لتقى الدين عبد القادر التميمي المتوفى ٧٢٦هـ ، ط/١ ،
١٤٠٣هـ ، دار الرفاع .

* طبقات الشافعية لاسنوى

لابى محمد عبد الرحيم بن الحسن بن على الاسنوى
(ت٧٧٢هـ) ، تحقيق عبد الله الجبورى ، دار العلوم للطباعة
والنشر ، ١٤٠٠هـ/١٩٨١م ، الرياض .

* طبقات الشافعية لابن قاضى شعبة

لابى بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقى الدين بن
قاضى شعبة الدمشقى ، ط/١ ، مطبعة ادارة المعارف العثمانية
بحيدر اباد ، الهند سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

* طبقات الشافعية لابن هداية الله

أبى بكر ابن هداية الله الحسنى الملقب بالمصنف
(ت١٠١٤هـ) ، الناشر دار القلم ، بيروت ، لبنان .

* طبقات فقهاء الشافعية

لابى عاصم محمد بن أحمد العبادى (ت٤٥٨هـ) .

* طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين أبى نمر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى
السبكى (ت٧٧١هـ) ، الناشر دار احياء الكتب العربية ،
القاهرة .

* طبقات الفقهاء

للامام تقى الدين أبى عمرو عثمان بن عبد الرحمن
المروزدى المعروف بابن الصلاح ، ط/١ ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، دار
البشائر الاسلامية ، بيروت .

* الطبقات الكبرى

لمحمد بن سعد (ت ٢٢٣هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* طبقات المفسرين للداودي

الحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي

(ت ٩٤٥هـ) ، ط ١ ، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، لبنان .

* طبقات المفسرين للسيوطي

للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق علي

محمد عمر ، ط ١ ، ١٣٩٦هـ / ١٩٧٦م ، الناشر مكتبة وهبة

بعبدين .

* العبر في خبر من غير

لأبي عبد الله الذهبي ، الناشر دار الكتب العلمية ،

بيروت .

* فتح العزيز على كتاب الوجيز

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة

٦٢٣هـ ، مخطوط ج ١٣ ، رقم الفيلم ٤٦٧ فقه شافعي في مركز

البحث العلمي في الجامعة .

* فتح القدير

للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن

الهمام (ت ٦٨١هـ) ، الناشر دار احياء التراث العربي ،

بيروت ، لبنان .

* فتح القدير للشوكاني

للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) ، ط ٢ ،

١٣٨٣هـ / ١٩٦٤م ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* الفتح المبين فى طبقات الاصوليين

للعلامة المحقق الشيخ عبد الله مصطفى المراغى ، ط/٢ ،
١٣٩٤هـ/١٩٧٤م ، الناشر محمد أمين دمج وشركاه ، بيروت ،
لبنان .

* فقه الامام جعفر الصادق

عرض واستدلال محمد جواد مغنية ، ط/١ ، ١٩٦٦م ، دار
العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .
* الفهرست

لابى الفرّج محمد بن أبى يعقوب اسحاق المعروف بالوراق
ط/٣ ، ١٩٨٨م ، دار المسيرة ، بيروت ، لبنان .
* الفوائد البهية

لابى الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى الهندى ، ط/١
١٣٢٤هـ ، مطبعة السعادة ، الناشر دار المعرفة للطباعة
والنشر ، بيروت ، لبنان .

* فيض القدير شرح الجامع الصغير

للعلامة المحدث محمد المدعو بعبد الرؤوف المناوى
١٣٩١هـ/١٩٧٢م ، ط/٢ ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، بيروت
لبنان .

* القاموس المحيط

للعلامة اللغوى مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز
آبادى (ت٨١٧هـ) ، ط/٢ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مؤسسة الرسالة ،
بيروت ، لبنان .

* الكاشف

لابى عبد الله شمس الدين محمد الذهبى (ت٧٤٨هـ) ، ط/١
١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الكافي في فقه الامام المبجل

لشيخ الاسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة
المقدسى (ت ٦٢٠هـ) ، ط/٤ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامى ،
بيروت .

* كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي

لابى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر
النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ) ، ط/١ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، مكتبة
الرياض الحديثة ، الرياض .

* الكامل في التاريخ

للعامة الشيخ عز الدين على بن أبى الكرم محمد بن
محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ، دار صادر
للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م ، ط/٢ ، ١٣٨٧هـ/
١٩٦٧م ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

* الكتاب مع شرحه اللباب

للإمام أبى الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى
(ت ٤٢٨هـ) ، ط/٤ ، ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م .

* كتاب النكاح من الحاوى الكبير

رسالة دكتوراه تحقيق ودراسة د. عبد الرحمن بن عبد
الرحمن شميعة الاهدل ، نال بها درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨هـ .

* كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون

لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجى خليفة (ت ١٠٦٧هـ) ،
مكتبة المثنى ، بيروت .

* كفاية النبيه في شرح التنبيه

لابى العباس أحمد بن محمد بن على الممري المشهور بابن
الرفعة المتوفى سنة ٧١٠هـ مخطوط ، الجزء الثامن من مكتبة
الازهر .

* اللآلىء المنثورة فى الاحاديث المشهورة

لبدر الدين أبى عبد الله محمد بن عبد الله الزركشى
المتوفى ٧٥٤هـ ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،
توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، ط/١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م ، دار
الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* اللباب فى تهذيب الانساب

لعز الدين ابن الاثير الجزرى ، الناشر دار صادر ،
بيروت ، لبنان .

* لسان العرب

لابى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور
(ت٧١١هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* لسان الميزان

لابن حجر العسقلانى ، ط/١ ، ١٣٣١هـ ، مطبعة دائرة
المعارف النظامية فى الهند ، حيدر اباد ، الهند .

* اللعة الدمشقية

لمحمد جمال الدين المكى العاملى ، ط/١ ، مطبعة الآداب
فى النجف الاشرف ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م ، عراق .

* المبسوط

لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

لحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيتمى (ت٨٠٧هـ) ،
دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

* المجموع شرح المذهب

للامام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ، مكتبة
دار الارشاد ، جدة ، السعودية .

* المحصول فى علم أصول الفقه

للامام فخر الرازى محمد بن عمر الحسن الرازى (ت٦٠٦هـ)
دراسة وتحقيق د. طه جابر فياض علوانى ، ط/١ ، ١٣٩٩هـ/
١٩٧٩م ، الناشر جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية .

* المحلى

لابى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٥٦٣هـ) ، دار
الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

* مختار الصحاح

للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، ط/١ ،
المطبعة الأميرية بمصر .

* المختصر فى أخبار البشر

للملك المؤيد عماد الدين اسماعيل أبى الفداء ، دار
المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .
* مختصر المزنى

للامام المزنى صاحب الامام الشافعى ، من كتاب الام ، ج ١
من صفحة ٨٥ ، ط/١ ، ١٣٨١هـ/١٩٦١م ، شركة الطباعة الفنية
المتحدة بمصر ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

* المدونة الكبرى

للامام مالك بن أنس الأصبحى رواية سحنون ، دار الفكر .

* مرآة الجنان لليافعى

لعبد الله بن أسعد (ت٧٦٨هـ) ، ط/٢ ، مؤسسة الاعلمى
للمطبوعات ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م ، بيروت ، لبنان .

* المساعد على تسهيل الفوائد

للامام الجليل بهاء الدين بن عقيل على كتاب التسهيل
لابن مالك ، تحقيق وتعليق د. محمد كامل بركات ، دار الفكر
بدمشق ١٤١٠هـ/١٩٨٠م .

* معجم الأدباء

لياقوت الحموى ، الطبعة الأخيرة ، مكتبة عيسى البابى
الخلبى وشركاه بمصر .

* معجم البلدان

للامام شهاب الدين أبى عبد الله الحموى (ت٦٢٦هـ) ،
دار الفكر .

* معجم الشعراء

لابى عبد الله محمد بن عمران المرزبانى ، تحقيق عبد
الستار أحمد فراج ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى
الخلبى وشركاه بمصر .

* معجم مقاييس اللغة

لابى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق
عبد السلام محمد هارون ، ط/٢ ، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، مطبعة شركة
مصطفى البابى الخلبى وأولاده بمصر ، ط/٣ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨١م
مكتبة الخانجى بمصر .

* المعجم الكبير

لحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبري (ت٣٦٠هـ)
ط/١ ، ١٣٩١هـ/١٩٧١م ، مطبعة دار الوطن العربى .

* معجم المؤلفين

لعمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ودار احياء التراث
العربى ، بيروت .

* المعجم الوسيط

قام باخراجه ابراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد
عبد القادر ، ومحمد على النجار ، الناشر مجمع اللغة
العربية بالقاهرة بمصر .

* معرفة السنن والآثار

للامام الشيخ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي
ط/١ ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

* المغنى

لابي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
الناشر مكتبة الرياض الحديثة ، السعودية .

* مغنى المحتاج

للشيخ محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت ،
لبنان .

* مفتاح السعادة

لاحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ، حيدر اباد الدكن
١٣٢٩هـ ، الهند .

* المقدمات الممهدة

لابي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ) ،
ط/١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار الغرب الاسلامي ، بيروت ، لبنان .

* المقنع مع حاشيته

للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي
المؤسسة السعيدية ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الثالثة .

* المنتظم في تاريخ الملوك والأمم

لابي الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن (ت٥٩٧هـ) ، دار
المعارف العثمانية ١٣٥٧هـ ، حيدر اباد الدكن ، الهند .

* منح الجليل

* للشيخ محمد عليش ، ط/١ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، دار
الفكر للطباعة والنشر .

* منهاج الطالبين وعمدة المفتين وبهامشه منهج الطلاب

لابى زكريا يحيى الانصارى ، مطبعة شركة مصطفى البابى
الحلبى وأولاده بمصر .

* المهذب

لابى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادى
الشيرازى (ت١٧٦هـ) ، ط/٢ ، ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م ، شركة مصطفى
البابى الحلبي وأولاده بمصر .

* مواهب الجليل

لابى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى
المغربى (ت٩٥٤هـ) ، مكتبة النجاح للنشر والتوزيع ، طرابلس
ليبيا .

* الموطأ

للامام مالك بن انس ، ط/٧ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م ، دار
النفائس ، بيروت ، لبنان .

* ميزان الاعتدال فى نقد الرجال

لابى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى (ت٧٤٨هـ)
تحقيق على محمد البجاوى ، دار احياء الكتب العربية لعيسى
البابى الحلبي وشركاه بمصر .

* النجوم الزاهرة

لجمال الدين أبى المحاسن يوسف بن تغرى بردى الاتابكى
ط/١ ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤٨هـ/١٩٢٩م ،
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية .

* نصب الراية لأحاديث الهداية

للعلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى
الزيلعى (ت٧٦٢هـ) ، دار الحديث .

* النكت والعيون - تفسير الماوردي

تحقيق خضر محمد خضر ، الطبعة الاولى سنة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م
مطابع مقهى ، الكويت .

* النهاية في غريب الحديث والاثار للامام مجد الدين
ابى السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت ٦٠٩هـ) ، تحقيق
طاهر أحمد الراوى ومحمود محمد الطناحى ، ط/١ ، ١٣٨٣هـ /
١٩٦٣م ، دار احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبي
وشركاه بمصر .

* نهاية المحتاج

لشمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب
الرملى المتوفى ١٠٠٤هـ ، الطبعة الاخيرة ١٣٨٦هـ / ١٩٧٦م ،
شركة مصطفى البابى وأولاده بمصر .

* نيل الاوطار للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى ،
ط/٣ ، ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م ، شركة مصطفى البابى الحلبي وأولاده
بمصر .

* الهداية شرح بداية المبتدى

لابى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى
المرغينانى (ت ٥٩٣هـ) ، الناشر المكتبة الاسلامية .

* هداية العارفين

لاسماعيل باشا البغدادي ، طبع بعناية وكالة المعارف
الجليلة في مطبعتها البهية استانبول سنة ١٩٥٥م ، منشورات
مكتبة المثنى ، بغداد ، العراق .

* الوافى بالوفيات

لمصالح الدين خليل بن ايوب الصفدى ، ط/٢ ، دار الناشر
فرانز استايز بفسبادن ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .

* الوجيز في أصول الفقه

للدكتور عبد الكريم زيدان ، الناشر مؤسسة الرسالة ،
بيروت ، لبنان .

* وفيات الاعيان وانباء أبناء الزمان

لابن خلكان : أبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن
أبى بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ) ، الناشر دار صادر ، بيروت ،
لبنان .

فهرس الموضوعات

المفحة

فهرس موضوعات قسم الدراسة :

المقدمة

الفصل الاول

ترجمة موجزة لآبى ابراهيم المزنى

ودراسة عن حياة الماوردى

- ٩ المبحث الاول : ترجمة موجزة لآبى ابراهيم المزنى
١١ المبحث الثانى : اسم صاحب الكتاب وكنيته ولقبه
١٣ المبحث الثالث : مولده ونشأته ووفاته
١٦ المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه
١٦ شيوخه
١٩ تلاميذه
٢٢ المبحث الخامس : آثاره العلمية
٢٧ المبحث السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

الفصل الثانى

دراسة تحليلية لكتاب الحاوى الكبير

من خلال كتابى "الطلاق والرجعة"

- ٣٠ المبحث الاول : اسم الكتاب ونسبته للماوردى
٣١ مصادره
٣٤ المبحث الثانى : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده
المبحث الثالث : منهج الماوردى فى كتابه
٣٧ "الحاوى الكبير"

المفحة

	المبحث الرابع : بيان تفصيلى لأبواب كتابى
	الطلاق والرجعة وما تضمنناه من مقارنات
	بين المذهب والمذاهب الأخرى التى
٤٠	أشارها الماوردى
٤٠	باب إباحة الطلاق
٤١	باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالخفية
٤٢	باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره
٤٣	باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره
٤٣	باب طلاق المريض
٤٤	باب الشك فى الطلاق
٤٤	باب ما يهدم به الزوج من الطلاق وغيره
٤٥	كتاب الرجعة
	المبحث الخامس : بعض المسائل التى تعقب فيها
٤٨	الماوردى آرا المزنى
	المبحث السادس : فى بعض المسائل التى تعقب فيها
	الإمام الماوردى على بعض الأئمة سواء كانوا
٤٩	من أئمة الشافعية أو غيرهم
٤٩	فقهاء الشافعية الذين عقب على آرائهم
	من تعقب على آرائهم من العلماء من غير
٥٠	أئمة الشافعية
٥١	المبحث السابع : بعض الملاحظات على الكتاب
	المبحث الثامن : فى المصطلحات المتداولة فى فقه
٥٤	الشافعية والواردة فى الكتاب

المفحة

الفصل الثالث

- ٦٣ المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط
- ٦٧ المبحث الثانى : منهجى فى التحقيق
- المبحث الثالث : فى المصطلحات التى استخدمت
- ٧٣ فى التحقيق
- ملحق : معلومات عما تم تحقيقه وماتحت التحقيق
- من كتاب "الحاوى الكبير" فى الجامعة ، ثم
- ٧٤ الجزء المتبقى منه دون تحقيق

المفحة

فهرس موضوعات قسم التحقيق :

كتاب الطلاق

٢	باب اباحة الطلاق
١٩	فصل : الطلاق فى يد الزوج
	لماذا كان الطلاق فى يد الزوج ؟
٢٠	مسألة : أقسام الطلاق
٢٠	بيان طلاق السنة
٢٠	بيان طلاق البدعة
٢١	أقسام النساء اللاتى لاسنة فى طلاقها ولا بدعة
٢٢	رأى جمهور الفقهاء فى طلاق البدعة
٢٣	رأى ابن علىة والشيعة وبعض أهل الظاهر فى طلاق البدعة
٣٣	مسألة : ما يملك الزوج من الطلاق
٣٣	المستحب فى إيقاع الطلاق
٣٦	من لا يرى وقوع طلاق الثلاث
٣٧	رأى أبى حنيفة فى طلاق الثلاث
٣٩	أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الثلاث
٤٢	فصل : أدلة أبى حنيفة ومن وافقه
٤٥	أدلة الشافعية على اباحة الجمع بين طلاق الثلاث
٥٣	مناقشة أدلة أبى حنيفة ومن وافقه
٦١	مسألة : أنواع طلاق البدعة وعلة تحريمه
٦٣	وجوب رجعة طلاق الحائض عند مالك
٦٣	أدلة الشافعية فى عدم وجوبه وان كان مستحباً
٦٦	فصل : الزمان الذى تستحق فيه الرجعة

الصفحة

- ٦٨ فصل : فى حديث ابن عمر فى الطلاق
مسألة : أضرب النساء فى الطلاق
- ٧٤ فصل : طلاق من لامنة فى طلاقها ولا بدعة
- ٧٥ فصل : الطلاق المقيّد بشر فيمن لاسنة فى طلاقها ولا بدعة
- ٧٧ فصل : أثر النية فى طلاق من لاسنة فى طلاقها ولا بدعة
- ٧٨ فصل : طلاق الشاك والمؤقت فيمن لاسنة فى طلاقها ولا بدعة
- ٨٠ فصل : من جمع بين صفتين متضادتين فى الطلاق
- ٨١ فصل : طلاق الحامل التى رأت دما يشبه الحيض صفة وقدرا
- ٨٤ فصل : زواج وطلاق الحامل من زنا
- ٨٤ الفرق بين الحامل منه والحامل من زنا فى الطلاق
- ٨٦ فصل : طلاق الحامل من زوجها
- ٨٧ مسألة : طلاق ذات السنة والبدعة
- ٨٧ أقسام من تكاملت فيها شروط السنة والبدعة
- ٨٩ فصل : أحوال طلاق البدعة
- ٩١ فصل : ما يتفرع عن طلاق السنة والبدعة
- ٩٢ طلاق الحرج
- ٩٣ طلاق الطاعة
- فصل : لو قال أنت طالق طلقتين أحدهما للسنة
والأخرى للبدعة
- ٩٤ فصل : لو قال : أنت طالق ثلاثا للسنة
وأقوال العلماء فى ذلك
- ٩٥ ولو قال : أنت طالق ثلاثا للسنة ثم قال :
بل سبق لسانى بقولى السنة
- ٩٦ مسألة : من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا فى كل قراءة واحدة

المفحة

- ١٠١ فصل : طلاق غير أهل السنة والبدعة
- ١٠٥ فصل : فى تعليق الطلاق بالظهر
- ١٠٧ فصل : فى تعليق الطلاق بالحيز
- ١٠٩ فصل : اذا قال اذا حضت فأنت طالق فقالت قد حضت
- ١١١ فصل : ولو قال وله زوجان : اذا حضمتا فأنتما طالقتان
- ١١٣ فصل : لو قال أيتكن حاضت فمواحبها طوالق
- فصل : لو قال لها : اذا حضت حيضتين فأنت طالق واحدة
- ١١٥ واذا حضت حيضتين فأنت طالق اثنتين
- ١١٧ فصل : ولو قال : اذا حضمتا فأنتما طالقتان
- ١٢٠ مسألة : تبعية الطلاق للسنة والبدعة
- ١٢٣ مسألة : لو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق أو ما أشبهه
- الفرق بين قوله : أنت طالق أكمل الطلاق أو أكثر الطلاق
- ١٢٥ أو أكبر الطلاق
- مسألة : لو قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق أو ما أشبهه
- ١٢٨ فصل : لو قال لها : أنت طالق أشد الطلاق ونحوه
- ١٢٩ مسألة : الطلاق الموصوف بمصفتين مختلفتين
- ١٣١ فصل : لو قال لها أنت طالق ملء مكة ونحوها
- ١٣٢ مسألة : الطلاق المعلق على شرط وصفة
- فصل : ولو قال لها : أنت طالق للسنة اذا جاء يوم
- الجمعة أو فى يوم الجمعة والفرق بينهما
- ١٣٤ فصل : طلاق من لاسنة فى طلاقها ولا بدعة اذا اقترن بشرط
- ١٣٦ مسألة : الطلاق المعلق على رضا الغير
- ١٣٧ فصل : تعليق الطلاق على رضى الغير بأن ، واذا
- ١٣٨ فصل : تعليق الطلاق على رضا ومشينة من لاولاية لها

الصفحة

- ١٤١ فصل : تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة
- ١٤٢ فصل : الاستثناء بالمشيئة في الطلاق
- ١٤٣ مسألة : تعليق الطلاق على الحمل
- ١٤٥ فصل : استحابة الوطء عند ظهور إمارات الحمل وشواهد
- ١٤٨ فصل : لو قال لها : ان كنت حاملا فانت طالق
- ١٥٢ مسألة : لو قالت طلقنى فقال كل امرأة لى طالق
- فصل : لو قال لها كل نساءى طوالق وفى نيته عزل
واحدة منهن
- ١٥٤ باب مايقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع الا بالنية
- ١٥٥ أسماء الطلاق فى القرآن
- ١٥٥ النية المجردة من الكلام فى الطلاق
- فصل : أقسام الألفاظ التى يقع بها الطلاق
وتعريف كل قسم منها
- ١٥٨ ألفاظ المريح عند الشافعية
- ١٥٩ مريح الطلاق عند أبى حنيفة
- ١٦٤ مسألة : الطلاق المريح
- ١٦٦ فصل : لو قال لها : أنت طالق بامطلقة
- ١٦٧ فصل : لو قال لها : أنت الطلاق
- ١٦٨ فصل : لو قال له أحد : طلقك امرأتك هذه ؟ فقال نعم
- ١٦٩ مسألة : هل يشترط توفر النية مع مريح الطلاق
- ١٦٩ أحوال من تلفظ بمريح الطلاق
- ١٧٢ فصل : أحوال زوجة المدين فى الطلاق
- ١٧٤ مسألة : تأثير الغضب والرضى فى مريح الطلاق وكناياته
- ١٧٤ حكم كنايات الطلاق

الصفحة

- ١٧٥ الألفاظ التي يقع بها الطلاق عند أبي حنيفة بغير نية
- ١٧٨ مسألة : هل القرينة تسلب الطلاق المريح حكمه ؟
- فصل : لو قال لها : أنا طالق منك ، أو قالت المرأة :
- ١٨٠ أنت طالق منى
- ١٨٦ مسألة : الكنايات الظاهرة والباطنة
- ١٨٧ أضرب الكنايات
- ١٩٠ فصل : هل يقع الطلاق رجعيًا بالكنايات الظاهرة
- فصل : إذا نوى بالكنايات اثنتين ، رأى أبي حنيفة في
- ١٩٤ ذلك وأنواع البيئونة عنده
- ١٩٦ فصل : إذا نوى بمريح الطلاق ثلاثا
- ٢٠٠ فصل : الكناية إذا تجردت عن النية أو اقترنت بها
- ٢٠٠ أحوال النية إذا اقترنت بالكناية
- مسألة : هل مريح العتق يكون كناية في الطلاق
- ٢٠٣ ومريح الطلاق يكون كناية في العتق
- ٢٠٧ مسألة : من طلق امرأته واحدة بائنة
- ٢١٠ مسألة : إيقاع الطلاق بغير الكلام
- ٢١٠ أقسام وقوع الطلاق بغير الكلام
- ٢١١ فصل : كيفية إيقاع الطلاق بالكتابة
- ٢١٣ الكتابة مع النية في وقوع الطلاق
- ٢١٥ فصل : طلاق الحاضر بالكتابة
- ٢١٦ الإيلاء بالكتابة
- ٢١٦ عقد النكاح والبيع والإجارة بالكتابة
- ٢١٨ مسألة حال من كتب بطلاق زوجته
- ٢١٨ تجرد الكتابة عن قول ونية

المفحة

٢١٩	الشروط التي يجب أن تتوفر في المكتوب
٢٢٢	مسألة : الكتابة بالطلاق الناجز
٢٢٤	مسألة : الطلاق بالشهادة على الخط
٢٢٥	كيف تمح الشهادة على الخط
٢٢٦	فصل : الطلاق بالاشارة
٢٢٨	مسألة : تفويض الطلاق الى الزوجة
٢٢٨	أحوال الزوج في الطلاق
٢٢٩	تفويض الطلاق الى الزوجة على أربعة أقسام
٢٣٣	فصل : بذل تفويض الطلاق كناية وقبولها
٢٣٣	راى مالك وأبى حنيفة في تفويض الطلاق كناية
٢٣٧	أحوال المرأة التي قيل لها : اختارى نفسك
٢٤٣	فصل : لو قالت : قد اخترت أبى ، أو أمى ، أو الأزواج
٢٤٤	فصل : لو كان تفويض الطلاق صريحا وقبولها كناية
٢٤٧	فصل : بذل تفويض الطلاق كناية وقبولها صريحا
٢٤٧	وان جن أو مات قبل أن تعلم ارادته
٢٤٩	فصل : ان أحببت فراقى فأصرك بيدك وغير ذلك
٢٥٠	مسألة : متى ينتهى اختيار الزوجة اذا خيرت
٢٥٠	شروط وقوع الطلاق بالتفويض
٢٥٣	فصل : متى يكون رجوع الزوج مبطلا للخيار
٢٥٥	مسألة : تمليك الطلاق لغير الزوجة
٢٥٥	شروط الوكالة في الطلاق
٢٥٥	أضرب الوكالة في الطلاق
٢٥٦	لو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة أو العكس
٢٥٨	فصل : تقييد الوكالة في الطلاق

الصفحة

- ٢٦٠ فصل : هل للوكيل فى الطلاق أن يوكل غيره فيه
- ٢٦٠ وكل أكثر من واحد فى طلاق زوجته
- ٢٦٠ لو وكل فى طلاق زوجته ثم بادر فى طلاقها
- فصل : رجوع الموكل أو موته أو جنونه ولم يعلم
- ٢٦٢ الوكيل بذلك هل يبطل الوكالة
- ٢٦٣ مسألة : مخالفة الزوجة فى تفويض الطلاق اليها بالاكل
- ٢٦٤ مسألة : مخالفة الزوجة فى تفويض الطلاق اليها بالاكتر
- ٢٦٥ مسألة : جعل الطلاق بيد الزوجة
- ٢٦٦ مسألة : الاستثناء فى الطلاق
- ٢٦٦ أضرب الاستثناء
- ٢٦٦ مايمح اظهار الاستثناء فيه واضماره
- ٢٦٦ فصل : ما لايمح اضرار الاستثناء فيه ولا اظهاره
- ٢٦٩ فصل : مايمح اظهار الاستثناء فيه ولايمح اضراره
- ٢٧٢ مسألة : لو قال لزوجته أنت على حرام
- ٢٧٣ ولو قال لامته أنت على حرام
- لفظ التحريم مالى الذى يوجب اذا فقدت فيه الارادة
- ٢٧٤ وفيه ثمانية أقاويل
- ٢٩٠ مسألة : من قال كلما أملك على حرام
- ٢٩١ من قذف جماعة بكلمة واحدة
- ٢٩٤ مسألة : تاخير الكفارة
- فصل : متى تجب الكفارة لمن قال لزوجاته أنتن على
- ٢٩٥ حرام يريد تحريم الوطء
- مسألة : لو قال لزوجته أنت على كالميتة
- ٢٩٦ أو الدم أو نحوها

الصفحة

- فصل : لو قال لزوجته في حالة يحرم عليه وطؤها :
 ٢٩٨ أنت على حرام
- فصل : لو قال لها : رأسك على حرام أو نحو هذا
 ٢٩٩ فصل : لو قال : أنت على حرام طالق ، أو أنت على
 ٣٠٠ حرام كظهر أمي أو ما أشبه ذلك
- مسألة : الإلفاظ التي ليست صريحة ولا كناية في الطلاق
 ٣٠٢ فصل : لو قال لها : أنت الطلاق
 ٣٠٥ مسألة : الطلاق الثلاث لغير المدخول بها
 ٣٠٦ فصل : لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة
 ٣١١ مسألة : ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق ،
 ٣١٢ أنت طالق ، أنت طالق
- فصل : لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة
 بعدها واحدة أو قبلها واحدة وما أشبه ذلك
 ٣١٥ فصل : لو قال لغير المدخول بها : إذا دخلت الدار
 ٣١٧ فانت طالق واحدة
- باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره :
- ٣١٩ أقسام الطلاق
- فصل : هل الطلاق المؤجل يتعجل
 ٣٢٢ فصل : هل للزوج أن يعجل الطلاق المؤجل أو استبداله
 ٣٢٣ مسألة : تعليق الطلاق بوقت مستقبل
 ٣٢٤ فصل : لو قال أنت طالق في أول شهر رمضان
 ٣٢٦ فصل : لو قال لها : أنت طالق في آخر شهر رمضان
 ٣٢٨ أو نحو ذلك
- فصل : لو قال لها أنت طالق في أول آخر الشهر
 ٣٢٩

الصفحة

- فصل : لو قال وله زوجتان : يا حفصة كلما طلقت عمرة
 ٣٥٩ فانت طالق والعكس
- مسألة : اذا كان له أربع زوجات فقال : كلما ولدت
 ٣٦٠ واحدة منكن فمواحبها طالق وهو أقسام
- مسألة : لو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقى
 ٣٦٤ فصل : لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق كلما
 ٣٦٧ وقع عليك طلاقى
- فصل : طلاق المختلعة
 ٣٦٨ فصل : التوكيل فى الطلاق بعد قوله : كلما طلقتك
 ٣٦٩ فانت طالق
- فصل : لو قال وله أربع زوجات وعبيد : كلما طلقت
 ٣٧٠ واحدة منكن فواحد من عبيدى حر
- مسألة : اللفاظ المستعملة فى شروط الطلاق وأحوالها
 ٣٧٣ فصل : أن يقترن باللفاظ السبعة عوض
 ٣٧٦ فصل : اذا دخلت لم الموضوع للنفى على اللفاظ السبعة ٣٧٧
- الفرق بين اذا وان فى الدلالة على التراخى والغور
 ٣٧٩ فصل : اذا قال لها : اذا لم أطلقك فانت طالق ثم
 ٣٨٢ أمسك عن الطلاق
- فصل : لو قال لها : كلما لم أطلقك فانت طالق
 ٣٨٤ فصل : واذا قال لها : ان لم أطلقك اليوم فانت
 ٣٨٥ طالق اليوم
- فصل : لو قال من له أربع زوجات أيكس وقع عليها
 ٣٨٦ طلاقى فمواحبها طواق ثم طلق واحدة
- مسألة : تعليق الطلاق على قدوم انسان وأقسام قدومه
 ٣٨٧

الصفحة

- ٣٨٩ مسألة : تعليق الطلاق على رؤية انسان
مسألة : فيمن حلف على نفي فعل فوجد الفعل بغير
- ٣٩٠ قصد ولا اختيار
فصل : الحلف بالطلاق على صاحب دين عليه أنه
- ٣٩٢ لياخذ ماله عليه
فصل : الحلق بالطلاق على صاحب دين أنه لا يعطيه ماله
- ٣٩٤ فله في أخذ المال منه سبعة أحوال
مسألة : تعليق الطلاق على تكليم انسان
- ٣٩٦ فصل : لو قال لها : ان كلمت زيدا فأنت طالق فكاتبته
أو راسلته
- ٣٩٩ ولو أشارت اليه بالكلام إشارة فهم بها مرادها
ولو كلمت حائطا كلاما لم يسمعه الا زيد
- ٣٩٩ فصل : ولو كلمت زيدا وهي نائمة أو مجنونة
أو سكرانة أو ناسية أو مكرهة
- ٤٠٠ فصل : ولو قال لها : ان بدائك بالكلام فأنت طالق
فصل : تعليق الطلاق بالمستحيل عادة أو عقلا
- ٤٠٣ فصل : الفرق بين الطلاق بصفة وبين اليمين بالطلاق
فصل : لو قال لها : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق
- ٤٠٤ ثم يكرر ذلك هل يكون حالفا بالطلاق
فرع : لو قال وله زوجتان مدخول بها وغير مدخول بها
- ٤٠٨ ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاده ثانية
فرع آخر : تعليق طلاق احدي زوجتيه على الأخرى
- ٤٠٩ مسألة : تكرار لفظ (أنت طالق) رأى أبى حنيفة
في المسألة
- ٤١٠

المفحة

- فصل : الاحتمالات الواردة بعد الطلقة الاولى اذا كرر
- ٤١٢ لفظ أنت طالق
- ٤١٤ مسألة : تكرار الطلاق بحرف من حروف العطف
- ٤١٦ فصل : لو قال لها : أنت طالق فطالق
- ٤١٨ فصل : تكرار الطلاق بحروف العطف المتغايرة
- ٤١٩ فصل : لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، لا بل طالق
- ٤٢٠ فصل : لو قال لها : أنت طالق واحدة لا بل شنتين
- فصل : لو قال لاحدى زوجتيه : أنت طالق واحدة
- ٤٢١ لا بل هذه ثلاثا
- فصل : اذا قال لها : ان طلقت واحدة أملك فيها
- ٤٢٢ الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة
- ٤٢٥ مسألة : الطلاق المقترن بالصفة أو الحال
- ٤٢٦ فصل : لو قال لها أنت طالق مريضة بالنصب أو بالرفع
- فصل : ولو قال لها أنت طالق وطالق ان
- ٤٢٧ دخلت الدار طالقا
- فصل : لو قال لها ان دخلت الدار أو ان دخلت
- ٤٢٨ الدار فانت طالق
- فصل : لو قال لها أنت طالق اذا دخلت الدار
- ٤٢٩ أو ان دخلت الدار والفرق بينهما
- ٤٣٠ فصل : ما يسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط
- ٤٣١ فصل : لو فى الطلاق
- ٤٣٢ فصل : لولا فى الطلاق
- ٤٣٣ فصل : أنت طالق أولا ، أو بل لا ، أو أم لا
- ٤٣٤ فصل : الاستفهام فى الطلاق

الصفحة

٤٣٥	فصل : لو قال شخص لايعرف العربية لامراته أنت طالق
٤٣٥	أحوال الرجل في هذه المسألة
٤٣٧	مسألة : طلاق المكره ومن في حكمه
	الاكراه على الرضاع والاكراه على الاقرار بالرضاع
٤٤٤	والفرق بين الاقرارين
٤٤٥	الاكراه على الاسلام
٤٤٨	فصل : أقسام الاكراه
٤٥١	فصل : شروط المكره
٤٥٣	فصل : أوجه الاكراه
٤٥٨	فصل : شروط المكره
٤٦٠	مسألة : طلاق المغلوب على عقله والسكران
٤٦١	فصل : المغلوب على عقله
٤٦٣	فصل : أضرب السكر
٤٦٣	أقوال أهل العلم في طلاق المكره
٤٧١	فصل : طلاق السكران بشرب الدواء
	<u>باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره :</u>
٤٧٣	أحوال من قال أنت طالق واحدة في اثنتين
٤٧٥	فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة في ثلاث
٤٧٦	مسألة : هل يرتفع الطلاق بعد وقوعه
٤٧٧	مسألة : لو قال لزوجته أنت طالق واحدة قبلها واحدة
٤٧٩	فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة بعدها واحدة
	فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة
٤٨٠	وبعدها واحدة

المصفاة

- مسألة : اضافة الطلاق الى جزء معين أو شائع مقدر
 ٤٨١ أو غير مقدر
 فصل : اضافة الطلاق بما كان متمملا بالبدن أو منفصلا عنه ٤٨٧
 ٤٨٩ فصل : لو قال أنت طالق الا يدك ونحوه
 فصل : لو قال وله زوجتان : يا حفصة أنت طالق
 ٤٩٠ ورأس عمرة
 ٤٩١ مسألة : تبعض الطلاق
 ٤٩٣ مسألة : تبعض الطلقة الواحدة
 فصل : لو قال أنت طالق نصف تطليقة ومثله
 ٤٩٤ أو قال أنت طالق نصف طلقة ومثليه أو ضعفها
 ٤٩٥ فصل : لو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة
 ٤٩٦ فلعل : لو قال لها أنت طالق وثلاثها وسدسها
 ٤٩٧ فصل : لو قال لها أنت طالق نصف طلقتين
 ٤٩٨ فصل : لو قال لها أنت نصف طالق
 ٤٩٩ مسألة : تفريق الطلاق بين الزوجات
 ٤٩٩ ايقاع الطلاق بينهما له ستة أحوال
 فصل : لو قال لها قد أوقعت بينك تسع تطليقات
 ٥٠٣ ثم ادعى الاستثناء
 فصل : لو أوقع على زوجاته تطليقات ثم ادعى
 ٥٠٤ التفضيل بينهما
 مسألة : الاستثناء في الطلاق
 ٥٠٩ فصل : الاستثناء من الثلاث أو من الأكثر
 فصل : تكرار الاستثناء
 ٥١٣ فصل : لو قال لها أنت طالق اثنتين ونصفا إلا واحدة

الصفحة

- ٥١٥ فصل : حكم استثناء الكل أو الأكثر
- ٥١٧ فصل : صفة الاستثناء بجميع ألفاظه
- ٥١٩ فصل : تقديم الاستثناء
- مسألة : ما لو قال لامرأته كلما ولدت ولداً فأنت طالق واحدة
- ٥٢١ فصل : لو قال لها كلما كان في بطنك ولد فأنت طالق
- ٥٢٦ فصل : اشتراط صفة الحمل في الطلاق
- ٥٢٨ فصل : لو قال لزوجتي كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان
- ٥٣١ مسألة : تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى
- ٥٣٥ وأقوال العلماء فيها
- فصل : أدلة الإمام أحمد رحمه الله على عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله
- ٥٤١ فصل : حكم كل قول اتصل بمشيئة الله من طلاق وغيره
- ٥٤٣ فصل : تعليق الطلاق بمشيئة أحد
- ٥٤٥ فصل : تعليق طلاق زوجته على مشيئة الله
- ٥٤٧ فصل : وصل الطلاق بمشيئة الله من غير قصد
- ٥٤٨ فصل : الفرق بين أن ، وأن ، وإذا ، وإذا في التعليق بالمشيئة بها
- باب طلاق المريض :
- ٥٥٢ مسألة : طلاق المريض وما يترتب عليه من أحكام
- ٥٥٢ أقسام الطلاق الذي لا يقطع التوارث والذي يقطع
- ٥٥٩ فصل : خلاصة أقوال الفقهاء في طلاق المريض
- ٥٦٠ فصل : اختيار الزوجة في طلاق المريض

المفحة

- مسألة : اقرار المريض بالطلاق وما يترتب عليه من أحكام ٥٦٣
 فصل : لو علق طلاق زوجته بقدم زيد في صحته
 ٥٦٤ وقدم زيد في رصفه
 فصل : لو طلق في مرضه المخوف ثم صح منه ثم مرض ومات ٥٦٦
 لو طلقها في مرضه المخوف ثم قتل قسرا أو ارتد وعادت
 قبل موته أو انت ذميمة ثم أسلمت قبل موته ٥٦٦
 تعليق الطلاق والعلق في حالة واحدة وما تفرع عن ذلك ٥٦٧
 اختلاف الزوجة مع الورثة في وقت الطلاق ٥٦٨
 فصل : الطلاق الرجعي في المرض وما يتعلق به من أحكام ٥٦٩
 فصل : فسخ النكاح في مرض الموت ٥٧٠
 فصل : إذا ارتد في مرضه ثم عاد هل تشره ٥٧١
 فصل : إذا لاعنها في مرضه ثم مات ٥٧٢
 فصل : تعليق الطلاق في المرض على فعل عبادة ٥٧٣
 فصل : ولو أبان في مرضه أربع زوجات ونكح أربعاً
 ثم مات ٥٧٥
 باب الشك في الطلاق :
 فصل : أضرب الشك في الطلاق ٥٨٠
 فصل : الشك في عدد الطلاق مع يقيين وقوعه ٥٨٢
 مسألة : في تطليق نسائه أو عتق امائه ٥٨٤
 فصل : نفقات طلاق الشك ٥٨٥
 فصل : ما يؤخذ فيه بيان الحث هل كان في طلاق النساء
 أو عتق الاماء وما تفرع عن ذلك ٥٨٦
 فصل : وهل يرجع لبيان الورثة ومتى ٥٨٨
 استعمال القرعة في الطلاق والعتق ٥٨٨

الصفحة

- فصل : ما يترتب على جواز استعمال القرعة
٥٩٠ بين النساء والاماء
- فصل : تعليق الطلاق من شخصين على مجهول
٥٩٤
- فصل : تعليق الطلاق من شخصين بالاشبات والنفى
٥٩٥
- مسألة : فيما لو وقع الطلاق على احدى زوجتيه
٥٩٧ دون تعيين
- فصل : حال المطلقة اذا قال الزوج احداكما طالق
٥٩٩ دون الاخرى
- فصل : لو قال احداكما طالق وكان نكاح احدهما
٦٠١ فاسدا ونكاح الاخرى صحيحا
- مسألة : لو طلق احدى زوجتيه دون تعيين وقال :
٦٠٢ ولم ارد هذه
- فصل : كيفية بيان المطلقة اذا ابهم او ارسل طلاقهما
٦٠٣
- فصل : تعيين ما ابهم بالفعل
٦٠٥
- مسألة : الاقرار بالخطأ في التعيين
٦٠٨
- فصل : البيان بعد الاقرار بحروف العطف المختلفة
٦١٠
- مسألة : ميراث الزوج أو الزوجات في طلاق الشك
٦١١ اذا مات الزوج أو الزوجات قبل البيان
- مسألة : لو مات الزوج قبل بيان المطلقة من الزوجين
٦١٣
- مسألة : وفاة الزوج بعد موت احدى الزوجتين
٦١٥ المطلقتين قبل البيان أو التعيين
- باب ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره :
- ٦١٧ الفرقة الواقعة بالطلاق ثلاثة أقسام
- اختلف الفقهاء في امرأة نكحت زوجا آخر وأصابها
ثم طلقها وعاد اليها الاول بعد عدتها من الثاني ٦١٨

الصفحة

- ٦٢٣ فصل : فى فروع الطلاق
- ٦٢٦ فصل آخر : فى الشرط والجزاء فى الطلاق
- فصل آخر : فيمن قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق
- ٦٣١ فمضى اليوم قبل أن تطلق
- أنت طالق ليلة لا أدخل فيها دار زيد ، الفرق بين
- ٦٣٣ الليلة واليوم
- ٦٣٤ فصل آخر : أحوال ماله قال : أنت طالق اليوم غدا
- ٦٣٦ فصل : وإذا قال لزوجته أنت طالق بمكة أو فى مكة
- ٦٣٧ فصل : إذا قال لها أنت طالق مريضة أو مملية
- ٦٣٨ فصل : ولو قال لها : ان بداتك بالكلام فأنت طالق
- ولو قال لها : ان كلمتينى فأنت طالق ، وقالت
- ٦٣٨ ان كلمتنى فعبدى حر
- فصل : ولو قال لها ان امرتك فخالفتينى فأنت طالق
- ٦٣٩ ثم نهاها عن شئ
- فصل : لو قال لها : ان ضربت زيدا فأنت طالق فضربه
- ٦٤٠ ميتا أو ضربه بعد جنونه أو اغماؤه أو مكره
- فصل : لو قال لها أنت طالق ان كنت أملك
- ٦٤١ أكثر من مائة درهم
- فصل : لو قال أى نسائى بشرتنى أو أخبرتنى بقدوم زيد
- ٦٤٢ فمضى طالق
- ٦٤٢ حقيقة البشرى والفرق بين الخبر والبشرى
- فصل : لو قال لها أنت طالق ان كلمت زيدا
- ٦٤٤ حتى يقدم عمرو
- ٦٤٥ فصل : الطلاق المقترن بالقذف والمشيمة

الصفحة

- ٦٤٦ فصل : لو كان مع زوجته اجنبية فقال احداكما طالق
فصل : لو طلق وأشار بالطلاق اليها ولم يذكر
٦٤٨ اسمها في الاشارة
فصل : احوال من له زوجتان نادى احدهما فاجابته
٦٤٩ الاخرى فقال لها انت طالق
٦٥١ فصل : احوال من ضرب عن طلاق الاولى الى الاخرى
٦٥٢ فصل : لو اراد أن يطلق ثلاثا فمنعه أحد من ذلك
٦٥٣ فصل : لو قال لزوجته انت طالق ما لم تحبلى او تحبلى
٦٥٤ فصل : تعجيل الطلاق بعد تعليقه مؤجلا
٦٥٥ فصل : حمل الطلاق بالايمان على العرف
٦٥٦ فصل : تعليق الطلاق على كلام الزوج لزوجته
فصل : تعليق الطلاق على مايؤكل مما يأتى عليه
٦٥٧ الاحماء والعدد
٦٥٨ فصل : الحلف بالطلاق بالتضاد
٦٥٩ فصل : تعليق الطلاق على تمديقه فيما يدعى عليها
فصل : تعليق الطلاق لمن كان واقفا في الماء أن
٦٦٠ لا يقيم فيه ولا يخرج
٦٦١ فصل : اذا حلف على شيء يحتمل أمرين

كتاب الرجعة

- ٦٧١ فصل : شروط الرجعة
مسألة : للعبد في الرجعة بعد الواحدة ماله للحر
- ٦٧٤ بعد الثنتين
- ٦٧٩ فصل : ما يملكه الحر والعبد من الرجعة
٦٨٠ مسألة : هل يعتد بقول الزوجة في انقضاء العدة
- ٦٨٦ فصل : شروط قبول دعوى انقضاء عدة الحمل
٦٩٠ فصل : دعوى انقضاء عدة ذوات الشهور
- ٦٩١ مسألة : هل يحل الاستمتاع بالمطلقة طلاقا رجعيًا
مسألة : بيان الرجعة بالقول أو الفعل وأقوال أهل
- ٦٩٧ العلم في ذلك
- ٧٠٠ مسألة : في بيان صريح الفاظ الرجعة وكناياتها
٧٠٣ فصل : في بيان صيغة مراجعة الحاضرة أو الغائبة
- ٧٠٣ هل الأشهاد على المراجعة واجب أو مستحب
٧٠٤ فصل : حكم من تلفظ بألفاظ تفيد الرجعة من غير قصد
- ٧٠٦ فصل : تعليق الرجعة بشروط مترتبة
مسألة : لو جامعها بنية الرجعة أو لم ينو
- ٧٠٧ وأقوال العلماء في ذلك
مسألة : لو تزوجت ولم تعلم برجعتها وقد أشهد زوجها
- ٧١٢ على الرجعة
فصل : إذا لم توجد بيعة على دعوى الرجعة
- ٧١٨ فلها أربعة أحوال
الحال الأولى أن تصدق الزوجة والزوج الثاني
- ٧١٨ على دعواه

الصفحة

- فصل : الحال الثانية أن يكذبا على الرجعة
٧٢١ ولهما أربعة أحوال أيضا
- فصل : والحال الثالثة أن تصدقه الزوجة
٧٢٤ ويكذبه الزوج الثانى
- فصل : والحال الرابعة : أن يصدقه الزوج الثانى
٧٢٦ وتكذبه الزوجة
- مسألة : الاشهاد والولى فى الرجعة
٧٢٧
- مسألة : الاختلاف فى المراجعة
٧٢٩
- مسألة : الاختلاف فى الاصابة مع وجود الخلوة أو عدمها
٧٣٤
- فصل : اختلاف الزوجين فى الاصابة
٧٣٧
- فصل : ادعاء الزوجة الاصابة وانكارها من الزوج
٧٣٩
- مسألة : الرجعة بعد الردة
٧٤١
- فصل : اذا تزوجت المرأة فى عدتها وراجعها الاول
٧٤٣ بعد دخول الثانى
- فصل : مراجعة المجنون أو المغمى عليه أو السكران
٧٤٤
- فصل : اذا شك الرجل فى طلاق امرأته هل تلزمه الرجعة
٧٤٦
- باب المطلقة ثلاثا :
- متى تحل المطلقة ثلاثا للزوج الاول
٧٥٠ وأقوال العلماء فى ذلك
- معنى العسيلة الواردة فى الحديث : حتى تذوق عسيلته
٧٥٢
- فصل : فى الشروط التى تحل بها المطلقة ثلاثا
٧٥٥
- لزوجها الاول
- مسألة : ذوق العسيلة وما يترتب عليه من الأحكام
٧٥٦
- فصل : نوع الاصابة التى ^{لأن} بها الاول اذا كانت المطلقة
٧٥٨ ثلاثا بكرا

الصفحة

٧٥٩	مسألة : هل قوى الجماع وضعيفه سواء فى الإصابة
٧٦٢	مسألة : ذوق العسيلة من صبى مراهق أو مجبوب
٧٦٤	فصل : يحمل التحليل بكل زوج
٧٦٥	مسألة : الوطء المحرم فى الرجعة
٧٦٥	أضرب الوطء المحرم
٧٦٦	هل يحلها الوطء فى النكاح الفاسد
٧٦٧	فصل : نكاح المحلل
٧٧١	فصل : المخرج لمن أراد الاستحلال كما يراه الماوردى
٧٧٢	مسألة : اصابة الذمية من زوج ذمى هل لمسلم
٧٧٤	مسألة : الإصابة بعد الردة
	مسألة : دعوى المطلقة ثلاثا انقضاء العدة
٧٧٧	واصابتها من الزوج الثانى
	فصل : دعوى الإصابة من المطلقة ثلاثا فى حق
٧٧٩	الزوج الثانى
٧٨٠	فصل : هل وطء السيد بملك اليمين للامة المطلقة
٧٨١	فصل : الوطء الصحيح صحيح وان كان مخالفا للقمء
	<u>الفهارس :</u>
٧٨٣	فهرس الآيات القرآنية
٧٨٨	فهرس الأحاديث النبوية
٧٩٢	فهرس الآثار
٧٩٨	فهرس الأعلام
٨٠٥	فهرس الكتب الواردة فى المخطوط
٨٠٦	فهرس الابيات الشعرية
٨٠٧	فهرس المصادر والمراجع
٨٣١	فهرس الموضوعات